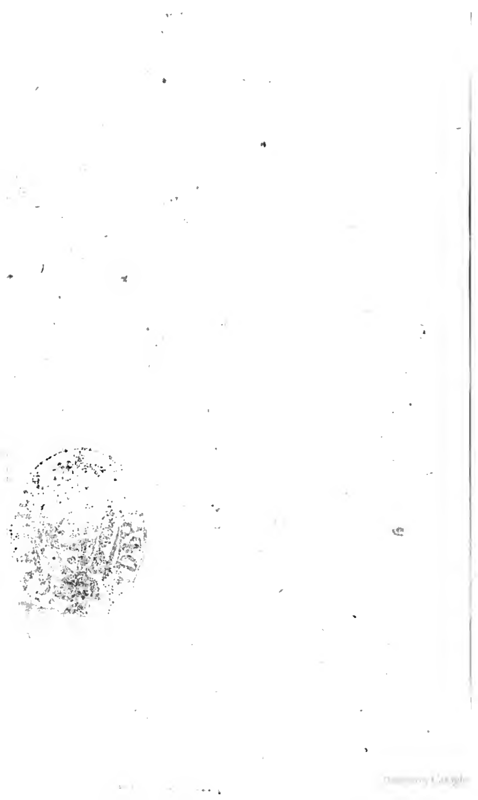



10: 6[redacted]







LE DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX,

Par M. GROTIUS:

DIVISE' EN TROIS LIVRES,

Où il explique le Droit de Nature, le Droit des Gens, & les principaux Points du Droit public, ou qui concerne le Gouvernement public d'un Etat.

Traduit du Latin en François, par

MONSIEUR DE COURTIN.

Augmenté dans cette Edition de la Dissertation

DE LA LIBERTE' DE LA MER, &c.

TOME SECOND.





A LA HAYE,

Chez ADRIAN MOETJENS.

M. DCCIII.

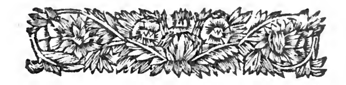


TABLE DES CHAPITRES
DU SECOND LIVRE.

LE DROIT

IV

LE DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX.

SECOND LIVRE.

CHAPITRE I.

Des Causes de la Guerre, & premierement de la défense de la personne & des biens.

I. *DES raisons qui justifient une Guerre.*
II. *Que ces raisons viennent, ou de la défense, ou de la poursuite de ce qui est à nous, & de ce qui nous est dû; ou du châtiment de quelque offense reçuë.*
III. *Que la Guerre est licite pour defendre sa vie.*
IV. *Mais seulement contre celuy qui nous attaque.*
V. *Et lorsqu'il s'agit, non d'un danger vraysemblable; mais d'un danger present & certain.*

VI. *Qu'il est permis aussi de la faire, pour défendre ses Membres.*

VII. *Mais particulierement aux femmes, pour sauver leur honneur.*

VIII. *Qu'il est permis de ne se point défendre.*

IX. *Que la défense est criminelle, quand c'est contre une personne qui est de grande utilité à l'Etat, parceque c'est contre ce qu'ordonne la charité.*

X. *Qu'il n'est pas permis aux Chrétiens de tuer, pour eviter un soufflet, ou quelque affront de pareille nature; ou pour s'épargner la honte de fuïr.*

XI. *Qu'il n'est pas défendu de tuer par le Droit de nature, pour sauver son bien.*

XII. *En quelle maniere cela étoit permis par la Loy de Moïse.*

XIII. *Si la Loy Evangelique le permet, & comment.*

XIV. *Si la Loy civile permettant de tuer pour se défendre, en donne le Droit, ou seulement l'impunité: Ce qui est expliqué par une distinction.*

XV. *Quand le Duël peut être permis.*

XVI. *De la défense dans une Guerre publique.*

XVII. *Que la Guerre n'est pas licite, pour affoiblir seulement la puissance d'un voisin.*

XVIII

XVIII. *Qu'elle n'est pas non plus permise à celuy, qui a donné luy-même un juste sujet de luy faire la Guerre.*

I. 1. VEnons maintenant aux raisons que l'on peut avoir de faire la Guerre; j'entends celles qui la justifient: Car il y en a d'autres qui nous y poussent par un mouvement d'interêt, lesquelles sont d'ordinaire differentes de celles, qui nous y portent par un principe de justice. Polybe a les distingue exactement entr'elles, & les distingue aussi des *principes* ou occasions de la Guerre; tel qu'étoit ce Cerf *, qui donna occasion ou commencement à la Guerre entre Turnus & Ænée. b

Causes de la Guerre. I.

a III. Hist.

* *Voyez Cerf.*

b Æneïd lib. VII.

Cependant, au prejudice de cette difference manifeste, on a coûtume de confondre ces noms-là; car les mêmes raisons que nous appellons justificatives, T. Live c les appelle *principes*, dans la Harangue des Rhodiens: *Vous étes trés-assurément*, dit-il, *de vrais Romains, puisque vous faites profession de croire que les Guerres que vous entreprenez ne sont heureuses, que parce qu'elles sont justes, & que vous ne vous glorifiez pas tant du succés qu'elles ont, & des victoires que vous remportez, que des principes ou de l'assurance que vous avez, que vous n'entreprenez ces Guerres qu'avec raison.* C'est au même sens qu'Ælien d les appelle *les principes des Guerres*; & que Diodore Sicilien parlant de la Guerre des Lacedemoniens contre les Eléens, les appelle *les causes ou pretextes publiez, & les principes* *

c lib. XLV.

d Lib. XII. cap. 53.

* *Voyez plus bas* c. XXII. *au commencement.*

 2. Ces

Causes de la Guerre. I. 2. Ces raisons justificatives sont proprement de nôtre sujet, & c'est ce que veut signifier Coriolan dans Denis d'Halicarnasse[a], en parlant ainsi : *La premiere chose, ce me semble, à laquelle vous devez vous appliquer, est de voir que la cause que vous prendrez de faire la guerre, soit honnête & juste.* Et Demosthene[b] en ces termes: *De même que dans le bâtiment des maisons & des Navires, ou autres semblables choses, il faut que les pieces, qui portent tout le reste, soient extremement fortes & solides; ainsi dans les actions, ce qui en est la cause & le fondement, doit être établi sur la verité & la justice.* C'est à quoy se rapporte aussi ce passage de Dion Cassius[c]: *Il faut sur tout avoir égard à la justice; car si nous agissons par ce motif, nous devons bien esperer de la Guerre que nous entreprendrons; sinon, personne ne s'en doit promettre rien d'assuré, encore que les commencemens soient heureux.* Et cecy de Ciceron[d]: *Les Guerres que l'on entreprend sans sujet, sont injustes.* Aussi reprend-il Crassus en un autre endroit, de ce qu'il avoit voulu passer l'Euphrate, sans avoir aucun sujet de faire la Guerre.

3. Et comme cela n'est pas moins vray pour les Guerres publiques, que pour les particulieres, c'est ce qui oblige Seneque à faire cette plainte[e]: *Nous arrêtons, disons-nous, les homicides & les meurtres particuliers, & pourquoi n'arrêtons nous donc pas aussi la Guerre, ce crime dont nous faisons tant de gloire en détruisant des nations entieres? L'avarice & la cruauté ne peuvent s'assouvir; on commet des crimes en vertu des Arrests du Senat & des Resultats du Peuple: On ordonne en public ce que l'on défend en particulier.* *

Il est vray que les Guerres entreprises par l'autorité

a Lib. VIII.
b Olynth. II.
c Lib. XII.
d de rep. lib. III.
e Epist. XCV.
* Voyez plus bas liv. III. Cap. IV. §. V.

torité publique ont quelques effets de Droit, aussi-bien que les Sentences juridiques (nous aurons à traiter de cette matiere plus bas [a]) ; cependant elles n'en sont pas moins criminelles, si elles sont entreprises sans sujet. C'est pour cette raison que les Scythes dans Q. Curce, supposant qu'Alexandre eût sans cause fait la guerre aux Perses & aux autres nations, l'appellent un voleur : C'est sur le même fondement que Seneque [b] l'appelle du même nom, & Lucain, un brigand ; que les Sages d'entre les Indiens le nomment un scelerat, & qu'un jour un Pirate luy soutint en face, qu'ils étoient aussi coupables l'un comme l'autre. [c] Il en est de même, quand Justin dit que Philippe son pere avoit chassé deux Rois de Thrace de leurs Etats, usant envers eux de mauvaise foy & de violence, comme auroit fait un voleur. Vous pouvez entendre au même sens ce passage de Saint Augustin [d] : *Que sont*, dit-il, *les Royaumes, si vous en bannissez la justice, sinon d'illustres brigandages?* Et ce que dit Lactance [e] en ces termes : *Ils se laissent emporter par l'appas de la vaine gloire, & donnent à leurs crimes le nom de vertu.*

Causes de la Guerre. II.

a Liv. III. 4.

b de Benef. I. c. XIII.

c Arr. lib VII.

d de Civit. Dei. lib 4. c. 4.

e de falsa relig. l. I.

4. Or nous n'avons point de plus juste cause de faire la guerre, que quand on nous fait quelque injure, selon ce principe du même Saint Augustin [f] : *L'iniquité de la partie adverse donne sujet à de justes guerres.* Où Saint Augustin se sert du mot, d'iniquité, pour celuy, d'injure, comme s'il se fût servi du mot d'injustice, pour exprimer *une action injuste*. Ainsi nous lisons dans cette formule des Herauts Romains [g] : *Je vous prens à témoins, que ce Peuple est injuste, qu'il ne satisfait point à ce qu'il doit.*

f de Civit. IV.

g Sylvest de bell. c. I, n. 2.

Causes de la Guerre. II.

II. 1. C'est une chose certaine, qu'autant qu'il y a de sources d'actions judiciaires, autant il y a de causes qui peuvent allumer la guerre; car là où défaut le jugement du Juge, là commence la guerre. On donne action ou droit d'agir, à cause d'une injure non faite, ou à cause d'une injure faite.

A cause d'une injure non faite, lorsque nous demandons assurance qu'on ne nous offencera point, ou qu'on ne nous fera aucun dommage, & autres défenses du Juge, pour nous mettre à couvert de la violence. A cause d'une injure faite; lorsque nous en poursuivons la reparation ou la punition, qui sont deux sources d'obligation, que Platon [a] distingue fort bien.

a de legibus IX.

Or ce qui est à reparer, ou est, ou a été effectivement à nous (d'où viennent les actions réelles, & quelques actions personnelles): Ou bien cela nous est dû, soit par un Contrat, soit à cause d'un delit, ou en vertu de quelque Loy; à quoy il faut rapporter les choses que nous disons être dûës à cause d'un quasi-Contrat & quasi-delit; desquels chefs naissent les autres actions [b] personnelles. Pour le fait dont on demande la punition, il produit les accusations & les jugemens publics.

Voyez plus bas c. XVI. & XX. au commencement.

b Baldad l. 2. cap. de servit. & aqua tit. 71.

2 Quelques uns [c] admettent trois causes justes de faire la guerre; la défense, le recouvrement de ce qui nous appartient, & la punition; qui sont les trois choses que vous trouverez dans la denonciation de la guerre, que Camille fait aux Gaulois en ces termes: *Toutes les choses qu'il est juste de défendre, de recouvrer, & de vanger.* [d] Mais à moins que l'on ne prenne le mot de recouvrer en une signification plus étenduë, on

c Wilh. Math. de bello justo & licito.

d Liv. l. v. Alcib.

on a omis dans cette enumeration la poursuite de ce qui nous est dû. *Causes de la Guerre.* II.

Platon de son côté ne l'a pas oubliée, quand il a dit, qu'on fait la guerre, non seulement si l'on se trouve opprimé par la force, ou dépouillé de ses biens; mais aussi si l'on a été trompé, selon ce passage de Seneque a: *C'est une parole pleine d'equité, & fondée sur le Droit des gens: Rendez ce que vous devez:* Et le formulaire des Herauts, où nous lisons ces paroles: *N'ayant ni donné, ni payé, ni fait les choses qu'ils étoient obligez de donner, de payer, & de faire.* b Saluste dans son Histoire en parle ainsi: *Je redemande en vertu du Droit des gens ce qui m'appartient.* Et Saint Augustin c en ces termes: *On a coûtume d'appeller justes les guerres qui vangent les injures.* Il a pris là, le mot de *vanger* en termes generaux pour celuy de faire reparer; ainsi qu'il est facile de le juger des paroles suivantes; car au lieu de faire le détail des choses qui tombent sous cette vengeance, il en ajoûte des exemples, en disant, *qu'il faut s'en prendre à une nation & à un Etat, quand il a negligé de punir le mal qui a été malicieusement fait, ou de rendre ce qui a été injustement pris par ses sujets.*

a Lib. III. de benef. cap. 14.

b Liv. lib. I.

c Lib. VI. qu. 10. Josue.

3. Le Roy des Indes, au rapport de Diodore, prevenu de cette connoissance naturelle, accusoit Semiramis *d'entreprendre la guerre, sans qu'on luy eût fait aucune injure.* Les Romains d en font de même, quand ils demandent de ceux de Sens de ne point attaquer des gens, dont ils n'avoient point sujet de se plaindre. Aristote e dit pareillement, *que l'on fait d'ordinaire la guerre à ceux qui ont fait les premiers injure aux autres.* Et Q. Curce f, parlant des Scythes Abiens; *qu'ils passoient pour les plus justes des barbares; qu'ils ne prenoient*

d Liv. l. v.

e Apodiction. II. c. II.

f Lib. 12.

Défence de la personne. *point les armes, si l'on ne les provoquoit à cela.*

III. IV. III. La premiere cause qui rend une guerre juste, est donc l'injure non encore faite, mais qui menace la personne ou les biens. C'est pourquoy si l'on est attaqué de vive force, & que l'on se voye en danger de la vie, sans que l'on puisse autrement l'eviter, la [a] guerre est permise, en tuant même celuy de qui nous vient ce danger, ainsi que nous avons dit auparavant, lorsque nous avons montré & conclu de cette espece, comme de celle qui est le plus communément reçûë, qu'il y pouvoit avoir des guerres privées, qui étoient justes.

a Sylv. in verbo bellum, parte I. n. 3. & p. 2.

Sur quoi il est à propos de remarquer, que ce droit de se défendre vient immediatement & en premier lieu de la nature, qui imprime à chacun de nous le soin de nous-mêmes, & non pas de l'injustice, ou du crime de celuy qui nous attaque. b Ainsi, bien qu'il fût innocent, comme il seroit sans doute, si par exemple il faisoit la guerre de bonne foy, s'il me prenoit pour un autre, s'il étoit hors de son bon sens, ou s'il étoit poussé de quelque rêverie, ainsi que nous lisons qu'il est arrivé à quelques-uns, cela n'empêcheroit pas que je n'eusse droit de me défendre; car il me suffit de n'être pas obligé de souffrir le mal qu'il me veut faire, non plus que si c'étoit l'animal de quelqu'un, qui vint pour se jetter sur moy.

b Bart. ad l. ut vim, D. de just. & jur. Bal. in rep. l. 1. c. unde vi. Dann. 22. qu. 10. art. 10. dub. ult. Soto l. iv. disp. 5. a. 10. Valent. 22. disp. 5. q. 10. P. 7.

IV. 1. On est ensuite en peine de sçavoir si l'on a droit de percer ou d'écraser des personnes indifferentes & innocentes, qui se trouvant en nôtre chemin, empêchent, ou que nous ne nous défendions, ou que nous ne nous sauvions par la fuite, sans laquelle nous ne pouvons eviter la mort. c

c Card. q. 33. l. 1. Petr. N. l. 11. c. 3. n. 157. Cajet. 2. 2. art. 6. 7. q. 2.

II

Il y en a, & même des Theologiens, qui oyent que cela est permis; & à la verité, si ous ne regardons que la nature, elle a bien oins d'égard à la societé qu'à la conservation e soy-même; mais la Loy de la charité, & articulierement celle de l'Evangile, qui veut ue nous traittions nôtre prochain d'égal à nous nêmes, ne le permet en aucune façon.

Defense de la personne. V.

2 Au reste Saint Thomas [a] dit excellement, s'il est bien entendu, que l'on n'a pas intention de tuer, quand on tuë, son corps défendant; non qu'il ne soit permis de faire quelquefois de propos deliberé des choses, qui peuvent causer la mort de celuy qui nous attaque, s'il n'y a pas d'autres moyens de se sauver; mais parce qu'icy l'on ne choisit pas la mort, comme quelque chose qu'on se proposeroit par une premiere intention, ainsi qu'il arrive dans la punition juridique d'un criminel, mais comme l'unique & seul moyen qui s'offre en ce moment-là; puis qu'alors même celuy qui est attaqué, doit aimer mieux faire quelque chose qui épouvante ou affoiblisse l'autre, que non pas ce qui luy causeroit la mort.

a C. 2. 2. q. 64. art. 1.

V. 1. Mais il est necessaire que le danger soit present, & qu'il se trouve comme en un point. Veritablement, si celuy qui nous attaque, prend les armes, & s'il paroît que c'est absolument à dessein de nous tuer, j'avouë que l'on peut prevenir cette méchante action; car dans les choses morales, aussi-bien que dans les choses naturelles, il ne se trouve jamais de point sans quelque étenduë.

Mais ceux-là se trompent infiniment, & trompent en même temps les autres, qui soutiennent,

Défense de la personne. V. que toute sorte de crainte suffit, pour donner droit de prevenir, par la mort de celuy qui nous menace, le danger que l'on en apprehende; car comme Ciceron [a] dit trés-bien, la plûpart des injures ne viennent que de crainte, en ce que celuy qui a mauvais dessein contre un autre, apprehendant pour luy même le mal qu'il veut faire, le met le premier à execution. Clearque dans Xenophon en parle ainsi: *J'en ay connu plusieurs, qui poussez, ou par quelque faux rapport, ou par quelque soupçon, se remplissent l'esprit d'apprehension, & aimant mieux prevenir qu'être prevenus, font souffrir des maux cruels à ceux, qui jamais ne leur en auroient fait, & qui même n'avoient jamais pensé à leur en faire.* Caton dans son Oraison pour les Rhodiens s'écrie en ces termes: *Est-ce donc que nous ferons nous mêmes par avance, ce que nous disons qu'ils ont voulu faire?* Ce passage de Gellius est aussi fort beau: *Un Gladiateur qui est preparé au combat, n'a d'autre party à prendre, que celuy de tuer, s'il peut gagner le dessus sur son adversaire; ou de succomber luy même, s'il se relâche tant soit peu: Mais pour la vie des autres hommes, elle ne dépend pas d'une necessité si injuste, ne si inhumaine, que vous soyez obligé de faire le premier une action injuste, sous pretexte que si vous ne la faites, il faudra que vous la souffriez vous même.* Ciceron [b] dans un autre endroit l'exprime de même admirablement par ces paroles: *Qui a jamais établi ce principe, ou à qui peut-il être permis, sans mettre en danger toute la nature, de tuer quelqu'un, parce que l'on aura apprehendé d'en être tué quelque jour?* Et ces Vers d'Euripide ne viennent pas icy non plus mal-à-propos.

a Off. 1.

b Cic. quint. l. v. de refutatione.

Il m'a voulu tuer (dites vous en soucy) Défense de la personne. V.
C'étoit assez à vous de le vouloir aussi,

Là, se rapporte directement ce passage de Thucydide[a] : *L'avenir est encore incertain, & il ne faut pas que personne, dans la crainte de ce qui pouroit arriver, s'engage dans des querelles certaines & presentes.* Le même Thucydide[b] en l'endroit où il déduit amplement les maux, que la sedition avoit produits dans les Republiques Greques, se plaint encore en ces termes : *On estimoit un homme qui avoit fait le premier le mal, qu'il craignoit qu'un autre ne fit.* Tite[c] Live de même dit, que *les hommes voulant se mettre à couvert de la crainte, font eux-mêmes qu'on les craint, & que nous faisons aux autres l'injure que nous croyons repousser, comme si c'étoit une necessité absoluë d'en faire ou d'en recevoir.* Aussi le mot de Vibius Crispus, remarqué par Quintilien[d], ne convient pas mal à ces sortes de gens : *Qui vous a permis*, disoit-il, *d'avoir de si grandes craintes?* Livia dans Dion dit, que ceux-là sont des lâches & des gens sans honneur, qui font les premiers le mal, qu'ils apprehendent des autres.

a Lib. I.
b Lib. III.
c Lib. III.
d Lib. I.

2. Si donc vous n'étes menacé d'aucun danger present, mais que vous ayez seulement découvert qu'une personne a conjuré contre vous, ou qu'elle vous dresse des embûches, ou tâche de vous empoisonner, de vous accuser à faux, de suborner de faux témoins, & de corrompre des Juges contre vous, je soûtiens que vous n'avez pas droit de la tuer, si vous pouvez par un autre voye éviter ce danger, ou si vous n'êtes pas assez assuré que vous ne puissiez l'eviter autrement ; car bien souvent un peu de temps ouvre chemin

Défence de la personne. à plusieurs remedes, aussi-bien qu'à plusieurs accidens, selon le proverbe qui dit, qu'il arrive bien des choses *depuis le morceau jusqu'à la bouche.*

VI. VII. VIII.

Ce n'est pas que nous manquions de Theologiens & de Jurisconsultes, qui étendent plus loin leur indulgence; mais cette opinion-cy, comme la meilleure & la plus seure, ne manque pas non plus d'avoir ses partisans. [a]

VI. Que dirons-nous du danger de perdre quelque membre? Certes, comme la perte d'un membre, & particulierement si c'est un des principaux, est trés-considerable, & qu'elle égale presque la perte de la vie, outre que l'on n'est pas assuré si la mort ne s'en ensuivra pas, je croirois que l'on pourroit justement tuer celuy qui a ce mauvais dessein contre nous, si l'on ne peut l'eviter autrement.

VII. Presque personne ne doute que la même chose ne soit permise pour défendre de la pudicité; puisque non seulement selon l'estimation commune, mais aussi selon la Loy de Dieu, elle est égalée à la vie. Paul Jurisconsulte dit sur cela, que de tuer pour sauver son honneur, c'est une action juste.

Nous en avons un exemple dans Ciceron & dans Quintilien, en la personne d'un Tribun de Marius, qui fut tué par un jeune Soldat, qu'il vouloit forcer; & il y a aussi dans l'Histoire des exemples de ceux qui ont été tuez par des femmes. Chariclée dans Heliodore appelle cet homicide, *une défence legitime, pour repousser l'injure que l'on veut faire à la chasteté.*

VIII. Quelques-uns demeurent d'accord de ce que nous avons dit plus haut, qu'encore qu'il

a Bann. qu.64.a. 7.dub.4. Baldus in l. multis c. de lib. cauf. & in leg. 1. c. unde vi. Less. l. 11. c. 9. dub. 8. Soto lib. v. q. 1. a. 8 Cardin. in Clem. in furiosus de homic. Covarr. ibid. p. 3. §. 1. n. 2. Syl. in verbo homicidium 3. qu. 4 lib. 5. rec. sent. t. 3. Soto d. 1. q. Syl. in verbo bellum, p. 2. n. 5.

qu'il fût permis de tuer celuy qui nous veut ôter la vie, il est pourtant plus loüable de se laisser tuer soy-même, que de tuer celuy qui nous attaque; Mais ils veulent que l'on excepte de cette regle une personne importante, & de qui dépend le bien de plusieurs autres, pretendant qu'une telle personne ait droit de ne se point laisser tuer.

Défense de la personne. IX.

Pour moy, il me semble peu seur d'établir en general, pour tous ceux en la vie desquels d'autres prennent interest, une Loy comme celle-là, si contraire à la Loy de la patience, & je croirois qu'il faudroit la restraindre à ceux-là seulement, qui ont charge de la défense des autres, tels que seroient des compagnons de voyage assemblez pour cet effet, & ceux qui ont le gouvernement d'un Etat, & à qui ce passage de Lucain peut s'appliquer :

Si l'on ne peut ravir une si belle vie,
Qu'à des Peuples entiers elle ne soit ravie:
Si dans ce Chef le monde est tout prêt de perir,
C'est une cruauté que de vouloir mourir.

IX. 1. Le contraire peut arriver, en ce que la personne de celuy qui attaque, sera si considerable, que l'on ne pourroit la tuer sans crime; ce qui n'est pas seulement un precepte de la Loy de Dieu, soit ancienne, soit nouvelle, comme nous avons montré plus haut en parlant de la sainteté de la personne des Rois; mais du Droit même de la nature.

Car le Droit de nature [a] pris comme Loy, ne regarde pas seulement les choses que nous ordonne la justice expletrice, ou le Droit étroit, que nous appellons; mais contient en soy les actes

[a] Soto d. loco.

Défense de la personne. IX. des autres vertus, comme de la temperance, de la force, & de la prudence; en sorte qu'en certaines circonstances, ils soient à nôtre égard non seulement honnêtes, mais d'obligation; outre que c'est la charité qui nous oblige à ce que nous venons de dire.

2. Et ce que dit Vasquez[a], qu'un Prince qui outrage une personne innocente, cesse d'être Prince, dés qu'il commet cette action, ne me fait point changer de sentiment; car on ne sçauroit presque rien dire de moins vray, ou de plus dangereux: Les Etats sont comme des possessions, qui ne se perdent point par un crime, si la Loy ne l'ordonne. Or je ne croy pas qu'il se soit jamais trouvé, ou qu'il se puisse jamais trouver de Loy qui declarât un Etat perdu en la personne d'un Prince, qui maltraiteroit un particulier, puisque ce seroit jetter les choses dans un horrible confusion.

[a] Lib. 1. cont. illust. 18.

Et quand même ce que Vasquez établit pour fondement de cette maxime & de beaucoup d'autres, qui est que toutes les Souverainetez regardent le bien des sujets, & non pas celuy des Souverains, seroit generalement vray, cela ne feroit rien à la question; car une chose ne vient pas à manquer aussi-tôt que le bien que l'on en attend, manque en quelque occasion. De même ce qu'il ajoûte, que le salut de la Republique doit être consideré par un chacun en vüë de son propre interest, & par consequent que l'on doit preferer sa propre conservation à la conservation du public, se dément en quelque façon; car encore que nous ne devions nous interesser au salut de la Republique, que pour nôtre propre salut, nous ne devons toutefois pas regarder nôtre salut

tout

tout seul, mais accompagné de celuy des autres.

Defense de la personne. X.

3. Aussi est-ce une opinion fausse & rejettée de la plus saine partie des Philosophes, de croire que l'amitié prenne son origine du seul besoin que l'on a de ses amis, puisque nous nous y portons de nous mêmes, & par le seul penchant de la nature. De plus, la charité m'avertit souvent, & il y a même des rencontres où elle me le commande, de preferer le bien de plusieurs personnes à ce qui ne seroit avantageux qu'à moy seul.

On peut appliquer icy fort à propos ce passage de Seneque [a], qui dit qu'*il ne faut pas s'étonner de ce qu'on aime, au-delà de ce que l'on aime les autres hommes, les Princes, les Rois, & tous ceux qui sous quelqu'autre titre que ce soit, sont les Tuteurs de l'Etat. Car si aux personnes d'un esprit sain, les choses publiques doivent être plus cheres que les particulieres, il s'ensuit naturellement que celuy-là nous doit être plus cher, en la personne duquel se rassemble tout l'Etat.* Saint Ambroise [b] dit aussi que *chacun se fait une plus grande joye d'avoir détourné la ruïne de sa patrie, que d'avoir evité la sienne propre.* Le même Seneque [c], que j'ay cité, en parle en ces termes : *Callistrate & Rutilius, celuy-cy à Athenes, & l'autre, à Rome, ne voulurent jamais être rétablis dans leur patrie par la ruine generale de la Republique; parce qu'il valoit beaucoup mieux, disoient-ils, que deux hommes souffrissent un mal particulier, que si tous en eussent souffert un general.*

a Lib. I. de Clem. cap. 4.

b De Officiis III. cap. 3.

c Lib. VI. de benef. cap. 37.

X. 1. Il y en a aussi qui croyent que celuy qui est sur le point de recevoir un soufflet, ou tel autre outrage, a droit de tuer son ennemy, pour

s'en

Défense de la personne. X. s'en garantir; & pour moy je n'en disconviens pas, si l'on n'a égard qu'a la justice expletrice a; car quoy que la mort & un soufflet soient inégaux, néanmoins celui qui tâche de me faire cette injure, me donne par cela même un certain droit contre luy, c'est-à-dire une certaine faculté morale, qui s'étend à l'infiny, supposé que je ne puisse pas autrement détourner de moy le mal qu'il me veut faire. Il ne semble pas même que la charité nous impose d'obligation en faveur de l'offençant. * Mais la Loy Evangelique déclare cette action tout-à-fait criminelle; car puisque J. C. ordonne, lorsqu'on nous donne un soufflet, d'en recevoir un second plùtôt que de faire aucun mal à celuy qui le donne, à combien plus forte raison défend-il de le tuer, pour éviter ce soufflet?

a Soto dicto loco. Navarr. c. 15. n. 3. Sylv. in verbo homicidium 1. q. 5. Lud. Lopez. c. 62.

* *Voyez charité.*

Aussi cet exemple nous avertit de nous donner de garde de ce que dit Covarruvias b, que la lumiere naturelle de l'homme, qui n'ignore pas le Droit naturel, ne souffre pas que la raison permette quelque chose, qui ne soit pas permis de Dieu, qui est la nature même. Car si Dieu, qui non seulement est l'auteur de la nature, mais qui agit surnaturellement, en toute liberté & selon son bon plaisir, a droit de nous prescrire des Loix pour les choses mêmes, qui de leur nature sont libres & indifferentes, il peut encore avec bien plus de raison nous commander de faire ce qui est naturellement loüable, encore que cela ne soit pas d'obligation.

b D. §. 1.

2. Et certes il y a sujet de s'étonner, de ce qu'encore que la déclaration de la volonté de Dieu dans l'Evangile soit precise sur ce sujet, il se trouve neanmoins des Theologiens c, & même

c Navar. c. 15. 4. Henr. de irregul. cap. de Vict. de jure belli, n. 5.

me des Theologiens qui font profession de la Religion Chrétienne, qui croyent non seulement que l'on peut tuer en seureté de conscience, pour eviter un soufflet, mais même que si l'ayant reçû, celuy qui l'a donné, prend la fuite, on a droit de courir aprés, & de le tuer, pour, comme ils disent, recouvrer son honneur.

Défense de la personne. X.

Cette opinion me paroît tout-à-fait éloignée de la raison & de la pieté Chrétienne; car l'honneur n'étant qu'une certaine estime de l'excellence & du merite de la personne, celuy qui supporte une telle injure, montre qu'il a une patience hors du commun, & par consequent augmente son honneur, bien loin de le diminuer; & il importe peu que quelques-uns qui ont le jugement corrompu, tournent par des noms inventez cette vertu en deshonneur: Ces sortes de jugemens mal faits ne changent ni la chose en soy, ni la vraye idée que l'on en doit avoir. Aussi non seulement les anciens Chrétiens, mais même les Philosophes l'ont fort bien compris, quand ils ont dit que c'est une bassesse de cœur, de ne pouvoir pas supporter un affront, comme nous l'avons fait voir en autre endroit.

3. De là, il paroît encore combien est à rejetter ce que quelques-uns[a] ont avancé, qu'il est permis de tuer, même de Droit divin (car je ne disconviens pas qu'il ne le soit par le seul Droit de nature) pour se défendre, quand même on pourroit fuir sans peril; parce, disent-ils, que cette fuite seroit honteuse, & particulierement à un Gentilhomme. Il n'y a en effet dans cette fuite aucun deshonneur, mais seulement une certaine fausse opinion de deshonneur, que doivent mépriser tous ceux qui font profession

[a] Soto a. 8. de. q. 5. in l. ut. vim, D. de jure & Justitia, & in lib 1. c. unde vi. Vasquez d. c. 18. n. 13. 14. Syl. in verbo belli, p. 2. n. 4.

Défense du bien XI. a In addit. ad Alex. consil. 119.

sion d'avoir de la vertu & du bon sens. En quoy j'ay beaucoup de joye d'avoir de mon côté, entre les Jurisconsultes Maitre Charles Dumoulin.[a]

Ce que je viens de dire du soufflet & de la fuite, se doit entendre de même des autres choses, qui ne blessent point le vray honneur. Mais qu'arrivera-t'il, si quelqu'un dit quelque chose de nous, qui fasse impression sur l'esprit des honnêtes gens, & diminuë nôtre reputation ? Il y en a b, qui enseignent qu'on a aussi droit de tuer cette personne-là ; mais c'est une erreur manifeste & contraire même au Droit de nature ; car de tuer ainsi n'est pas un moyen propre pour maintenir sa reputation.

b Petr. Navar. l. II. c. 3. n. 376.

X I. Venons à present aux injures qu'on veut nous faire dans nos biens. Je ne desavouëray pas que si nous ne regardons que la justice expletrice, il ne soit permis de tuer un voleur, s'il le faut ainsi, pour sauver nôtre bien ; car l'inegalité qui se trouve entre le bien & la vie, est compensée en ce que la condition d'un innocent est favorable, & que celle d'un voleur est odieuse, comme nous avons dit plus haut ; d'où il s'ensuit que si nous ne considerons que ce Droit-là seul, on peut tirer sur un voleur, qui s'enfuit avec nôtre bien, si nous ne pouvons le recouvrer autrement.

Demosthene dans l'Oraison contre Aristrocrate s'écrie: *N'est-ce pas, ô Dieux, une chose bien dure & bien injuste, & qui ne repugne pas seulement aux Loix écrites, mais même à la Loy qui est commune à tous les hommes, de dire qu'il ne me soit pas permis d'user de force contre un voleur qui me ravit mon bien à force ouverte !* Et la charité même, en qualité de precepte de la nature seule (toutes Loix

Loix divines & humaines mises à part) ne nous en empêche pas non plus, à moins que la chose qu'on nous emporteroit, ne fût de si petite valeur, qu'elle ne meritât pas qu'on s'en mît en peine; ce qui est une exception que quelques-uns ajoûtent trés judicieusement.

Défense du bien. XII.

XII. 1. Mais voyons comme se doit entendre la Loy Hebraïque, avec laquelle s'accorde la Loy ancienne de Solon, dont Demosthene fait mention contre Timocrate, & de laquelle la Loy des XII. Tables, & l'Ordonnance de Platon [a], ont été tirées. Ces Loix s'accordent toutes à mettre de la distinction entre un voleur de nuit, & un voleur de jour; mais on est en peine d'en trouver la raison, ou de sçavoir quelle a été l'intention de ces Loix. Quelques uns [b] ont cru que c'est parce que l'on ne peut pas la nuit discerner si celuy qui vient, est un voleur ou un assassin, & qu'ainsi l'on peut le tuer comme assassin. D'autres [c] estiment que cette difference vient de ce que ne pouvant pas si bien reconnoître de nuit un voleur, il semble qu'il y ait moins de moyen de recouvrer ce qu'il dérobe.

Pour moy, je croy que ceux qui ont fait ces Loix, n'ont regardé proprement ni l'une ni l'autre de ces raisons; mais que leur volonté a été d'établir cette maxime, que l'on ne doit tuer personne precisément à cause des biens; ce qui arriveroit par exemple, si pour sauver ce qu'on m'emporteroit, je tuois le voleur qui s'enfuiroit; mais que si je me trouve moy même en danger de la vie, il m'est permis de détourner ce danger, même aux dépens de la vie de l'autre; & qu'il n'importe pas que je me sois moy-même jetté dans ce danger, en tâchant, ou de sauver, ou

a IX de legibus.

b Soto dicto loco. Matesilan. notabil. 135. Jas. & hom inst. de act. in pr. Covar. d §. 1. n. 10. ibi. Less. d. XI. n. 68.

c Covar. dicto loco Aug. citat. in cap. si perfodiens de homicidio. Less. d. cap. 9. dub. XI. n. 66.

Défense du bien. XII. ou d'arracher ce que l'on m'avoit pris, ou d'arrêter le voleur ; parce que dans tous ces cas on ne peut rien m'imputer d'injuste, mon action étant dans les regles, je veux dire, ne faisant tort à personne, puisque je n'use que de mon droit.

2. La difference d'un voleur de nuit & d'un voleur de jour, consiste donc en ce que la nuit étant presque impossible d'avoir des témoins, on est comme obligé d'en croire un homme, qui dit qu'il a tué le voleur pour défendre sa vie, particulierement si le voleur se trouve saisi de quelque arme, dont il pouvoit l'offencer.

Cest aussi ce qu'entend la Loy Hebraïque, parlant d'un voleur pris sur le fait ; ce que quelques-uns interpretent, *surpris comme il perçoit la muraille* ; ou comme d'autres, & peut-être mieux, *surpris avec un instrument propre à percer*, selon la signification que donnent à ce mot les plus sçavans des Hebreux dans Jeremie [a] ; & c'est la Loy des XII. Tables, qui nous ouvre le chemin à cette explication ; car elle défend de tuer un voleur qui dérobe en plein jour, si ce n'est qu'il se défendit avec des armes [b] : De là vient qu'il y a presomption contre un voleur de nuit, qu'il s'est défendu à main armée, c'est à dire avec quelque ferrement, bâton, ou pierre ; comme Cajus a remarqué sur cette même Loy, que l'on doit entendre le mot d'armes. Ulpien [c] avance au contraire, que ce qui est dit d'un voleur de nuit, qu'on peut le tuer impunément, se doit entendre, pourvû qu'on n'ait pû l'épargner, sans courir soy-même danger de la vie, suppléez, en conservant son bien.

3, Il y a donc, comme je viens de dire, presomption

a Jerem. II 34.

b L. si pignore §. furem. D. de furtis.

c L. furem. D. ad leg. Corn. sicar.

-somption pour celuy qui tuë un voleur de nuit ; mais si par hazard il y a des témoins, par lesquels il apparoisse que celuy qui aura tué, n'a pas été en danger de sa vie, alors cette presomption cesse, & par consequent celuy qui aura tué, sera coupable d'homicide.

Défense du bien. XII.

C'est pour cette raison, que la Loy des XII. Tables veut que celui qui aura surpris un voleur, aussi-bien le jour que la nuit, le donne à connoître par des cris (comme nous l'apprenons de Cajus a) afin que le Magistrat ou les voisins accourent, s'il est possible, pour donner secours, ou être témoins du vol ; & comme il est bien plus facile de faire venir ces personnes-là le jour que la nuit, selon ce que remarque Ulpien sur l'endroit de Demosthene, que nous venons de citer, aussi ajoûte-t'on bien plus de foy à celuy qui affirme avoir couru danger de sa vie la nuit.

a L. itaque, D. ad legem Aquiliam.

4. C'est ce qu'entend la Loy Hebraïque, quand elle veut que l'on en croye une fille, qui aura été forcée à la campagne, mais non pas si elle l'a été dans la Ville, parce qu'elle a pû & dû appeller du secours. On peut ajoûter de plus, qu'encore que toutes ces choses fussent égales, on est toutefois moins capable d'appercevoir celles qui arrivent la nuit, & plus difficilement on découvre ce qu'elles sont au vray, que celles qui arrivent le jour, & qu'ainsi elles effrayent davantage.

C'est donc pourquoy la Loy Hebraïque, aussi-bien que la Loy Romaine, ont ordonné à leurs Citoyens ce que la charité suggere, c'est-à-dire de ne tuer personne pour cette raison-là seule, qu'il dérobe nôtre bien, déclarant en même temps, qu'il est permis de le faire, si pour défen-

XIII. fendre nôtre bien nous nous trouvons nous-mêmes en danger de la vie ? Et c'est aussi la remarque de Moïse fils de Maimon, disant qu'un particulier n'a droit de tuer, que quand il s'agit de sauver une chose, dont la perte est irreparable, telle qu'est la vie & la pudicité.

XIII. 1. Que dirons-nous maintenant de la Loy Evangelique ? Dirons-nous qu'elle permet les mêmes choses que la Loy de Moyse; ou qu'étant, comme elle est, plus parfaite dans les autres choses, elle exige aussi de nous davantage en celle-cy ? Pour moy, je ne doute pas qu'elle ne demande davantage. Si J. C. commande d'abandonner la robe & le manteau, & si Saint Paul dit qu'il vaut mieux souffrir une perte, quoi qu'injuste, que de plaider (ce qui est pourtant un combat où l'on ne verse point de sang) combien plus veut-il que l'on abandonne une chose de plus grande importance, plûtôt que de tuer un homme, qui est l'image de Dieu, formé de même sang que nous ? ainsi donc, si l'on peut sauver son bien, sans se mettre au hazard de tuer, il est tout à-fait permis de le faire; sinon, il faut le laisser emporter; ce que je dis, à moins que cela ne fût une chose si considerable, que de-là dépendît nôtre vie & celle de nôtre famille; car alors il faut tâcher de la sauver par la force, en cas que nous ne puissions la recouvrer par la voye de la justice, parce peut-être que le voleur seroit inconnu; & encore ne faut-il pas le faire, à moins que l'on n'espere que la chose se passera sans meurtre.

2. Je sçay bien cependant, que presque tous les Jurisconsultes[a] & les Theologiens d'aujourd'huy enseignent qu'il est permis de tuer pour sau-

a Soto. d. art. 8. Less. dub. xi. n. 74. Syl. in verbo bellum 2. n. 3. lib. 1. de lib. arb. Pan. c. 2. de homicidiis.

sauver son bien, même hors des circonstances, dans lesquelles la Loy de Moïse & la Loy Romaine le permettent, c'est à dire de tuer le voleur, s'il s'enfuit avec le vol. Mais neanmoins nous ne doutons pas que l'opinion que nous avançons, ne soit celle des anciens Chrétiens. *Défense du bien.* XIV.

Saint Augustin n'en a pas douté luy-même en parlant ainsi: *Comment peuvent être exempts de peché devant Dieu ceux qui pour des choses qu'il faut mépriser, trempent leurs mains dans le sang humain ?* Mais dans cette matiere comme dans beaucoup d'autres, la discipline s'est relâchée avec le temps, & peu à peu l'on a détourné la Loy Evangelique aux maximes du siecle. Autrefois on avoit accoûtumé d'observer à l'égard des Ecclesiastiques la rigueur des Canons anciens; mais enfin on les a aussi exemptez des Censures pour ce regard.

XIV, Quelques-uns demandent si la Loy, du moins la Civile, qui a droit de vie & de mort, permettant en quelques cas à un particulier de tuer un voleur, l'exempte aussi en même temps de peché. Pour moy, je ne croy pas que l'on en doive demeurer d'accord. En premier lieu, la Loy n'a point droit de mort sur tous les Citoyens, pour quelque crime que ce soit; mais seulement pour un crime si enorme, qu'il merite la mort. En quoy l'opinion de Scot me semble trés-probable, qu'il n'est pas permis de condamner personne à mort, que pour des crimes que la Loy donnée par Moïse a puny de mort, ajoûtez seulement, ou pour ceux qui leur sont égaux selon une juste estimation; car dans une affaire d'une aussi grande importance, comme est celle-là, on ne peut sçavoir quelle est la volonté

Duel. XV. lonté de Dieu, qui seul peut mettre la conscience en repos par autre voye que par cette Loy-là. Or il est certain qu'elle n'ordonne pas la peine de mort contre un voleur.

Guerre défensive. XVI. Outre cela, la Loy ne donne, ni ne doit pas donner droit de tuer en particulier ceux-là mêmes qui commettent des crimes qui meritent la mort, à moins que ce ne soient des crimes trés-atroces ; autrement ce seroit en vain que l'on auroit étably l'autorité des Tribunaux de la Justice, & par consequent s'il arrive que la Loy donne impunité en certaines rencontres à celuy qui tuë un voleur, on doit croire qu'elle ôte seulement la peine, mais non pas qu'elle donne le droit.

XV. Il paroît par les choses que nous venons de dire, qu'il peut arriver en deux façons, que des particuliers se battent seul à seul sans peché. La premiere, si celuy qui attaque, permet à l'autre de se défendre, resolu autrement de le tuer, s'il ne se bat.

La seconde, si un Roy ou des Magistrats commettent ensemble deux criminels, qui auroient merité la mort ; car alors il leur sera permis de tenter fortune, pour sauver leur vie ; mais celuy qui aura fait ce commandement, se sera mal aquité de son devoir, puisqu'il auroit sans doute été plus loüable, en cas que le supplice d'un seul eût suffi, de choisir par le sort celui qui eût dû mourir.

XVI. Ce que nous avons dit jusqu'icy, du droit de défendre sa personne & son bien, ne regarde à la verité que la guerre privée ; mais on peut neanmoins fort bien l'appliquer à la guerre publique, pourvû que l'on ait égard à

la

la difference qui est entre ces deux sortes de guerres. *Guerre défensive.* XVII.

Dans une guerre particuliere, le droit ne dure presque qu'un moment, & il cesse au même temps que l'on peut porter l'affaire par devant la Justice. Au lieu que dans la guerre publique, laquelle on n'entreprend que parce qu'il n'y a aucun jugement de Juge à attendre, ou que l'on n'en admet aucun, ce droit se continuë, & se fomente sans relâche par les nouveaux dommages & les nouvelles injures qui surviennent.

Avec cela, dans une guerre particuliere on ne considere presque que la simple défense; au lieu que les Puissances publiques dans une guerre publique ont droit, outre la défense, de se vanger du tort qu'on leur a fait. De là vient même qu'il leur est permis de prevenir la violence, quoy qu'elle ne soit pas presente, ou quoy qu'elle semble ne menacer que de loin; vengeant non directement à la verité (car nous avons déja fait voir que ce seroit une chose injuste) mais indirectement une offence qui n'est même que commencée, & non pas consommée, ainsi qu'il y aura lieu de l'expliquer en un autre endroit.

XVII. Mais il ne faut du tout point recevoir ce que disent quelques-uns[a], qu'il est permis par le Droit des gens de prendre les armes pour diminuer une Puissance, dont le trop grand accroissement nous pourroit nuire. Je demeure d'accord que lorsqu'on consulte si l'on fera la guerre, on peut mettre aussi cette trop grande puissance en consideration, non comme une raison de justice, mais comme une raison d'interêt; en sorte que si l'on a déja un juste sujet de faire la guerre, cette seconde raison fait voir qu'outre

[a] Alb. Gent. I. 1. c. 14

Guerre defensive. la justice il y a aussi de la prudence de l'en prendre ; & les Auteurs que l'on cite sur ce ne disent pas autre chose. a

XVIII. Mais que nous ayons droit de faire du m quelqu'un, parce qu'il pourroit nous en fa c'est une chose éloignée de toute equité : L de l'homme est de cette nature, que jamais ne pouvons nous promettre une seureté parf Il faut contre ces craintes incertaines avoi cours à la Providence divine, & à des pre tions innocentes, mais nullement à la force

a Bal. l. 3. de rer. divis.

XVIII. 1. Je ne puis goûter non pl qu'ils soûtiennent b, que la défense de ceu ont eux-mêmes donné sujet de leur faire la g re, est juste ; parce, disent-ils, qu'il y en a qui se contentent de borner la vengeance à tenduë de l'injure qu'ils ont reçüë. Cette c te d'un évenement incertain ne peut pas do plus de droit de faire une injure, qu'un crin peut en avoir de resister par la force, aux M stres publics de la Justice qui le voudroient p dre ; de resister, dis-je, parce qu'il auroit c te d'être puny au-delà de ce que merit crime.

b Alb. G. lib 1. c. 13. Cast. lib. 5. de justitia.

2. Ce qu'il faut faire, c'est que celuy q a offencé un autre, doit premierement luy satisfaction au dire d'un Arbitre, & puis s mes seront justes. Ainsi Ezechias ayant vi traité d'alliance, que ses ancêtres avoient clu avec le Roy des Assyriens, ne fut pa attaqué par ce Roy, qu'il confessa sa faut qu'il s'en remit au Roy même, pour luy pr re la satisfaction qu'il en pretendoit. Mais me aprés cela il se vit encore molesté par la re, il se resolut de soûtenir l'effort des enn

se confiant en sa bonne conscience; & cela fit qu'il eut Dieu favorable. [a]

Guerre deffensive XVIII.

Pontius Samnite, aprés que les choses dont il étoit question, furent restituées aux Romains, & qu'on leur eût livré l'auteur de la guerre, s'exprime en ces termes: *Maintenant la colere des Dieux, que nous nous étions justement attirée en violant l'alliance, est expiée; & je sçay que les mêmes Dieux, qui ont pris à cœur de nous reduire à la necessité de faire restitution, & d'abandonner toutes choses, n'ont point pris plaisir à voir que les Romains ayent rejetté si fierement la satisfaction que nous leur avons offerte pour le violement du traité.* Et il ajoûte aussi-tôt aprés: *Que te dois-je de plus, ô Romain? Que me reste-t'il encore à faire à l'égard du traité? Que me reste-t'il à l'égard des Dieux, qui en sont les Juges? Qui sera l'Arbitre qui reglera jusqu'où tu peux porter ton ressentiment & ta colere, & quel supplice je merite? Je ne recuse personne, ni nation, ni particuliers.* De même, quand les Thebains eurent offert aux Lacedemoniens ce qui étoit raisonnable, & que ceux-cy ne laissoient pas de passer outre, Aristide [b] dit que la bonne cause étoit passée d'eux aux Thebains.

[a] II. Reg. XVIII. 14. & c. XIX.

[b] Leuctrica prima.

CHAPITRE II.

Des choses qui appartiennent en commun aux hommes.

I. *Que nous possédons differemment ce que nous possedons.*

II. *Le commencement & l'établissement de la proprieté.*

Marchandises, qui ne sont que passer *Choses communes.*

XV. *Du Droit de séjour pour un temps.*

XVI. *De ceux qui étant chassez de leur patrie, se refugient dans quelque Etat, & qu'ils ont droit d'y demeurer actuellement, à la charge de garder les Loix du pays.*

XVII. *Du Droit de s'emparer des lieux deserts & abandonnez; & comment cela se doit entendre.*

XVIII. *Droit pour les actions qui regardent le besoin de la vie humaine.*

XIX. *Comme seroit, pour acheter les choses qui nous sont necessaires.*

XX. *Mais non pas pour vendre ses propres denrées.*

XXI. *Pour chercher à se marier : Ce qui est expliqué.*

XXII. *Droit enfin de faire ce qui est permis à toutes sortes d'étrangers sans distinction.*

XXIII. *Ce qui se doit entendre des choses permises aux hommes, comme par Droit naturel, & non pas par grace.*

XXIV. *Si un Contrat fait avec un Etat, pour l'obliger de vendre ses denrées à ceux avec qui il en est convenu, & non à d'autres, est licite.*

I. On met, après l'injure non faite, l'injure reçûë entre les causes & sujets legitimes de faire la guerre; & en pre-

Choses communes. II. mier lieu l'injure qu'on nous a faite en ce qui nous appartient. Or il y a des choses qui nous appartiennent par un Droit qui nous est commun avec les autres hommes, & d'autres qui sont à nous par un Droit particulier.

Commençons par ce qui est commun à tous les hommes. Ce droit regarde directement, ou une chose réelle & corporelle, ou quelques actions. Les choses corporelles, ou sont vagues, c'est-à-dire ne sont à personnes, ou sont déja à quelqu'un. Les choses qui ne sont à personne, sont telles, qu'elles ne peuvent appartenir en propre à personne, ou qu'elles y peuvent appartenir; mais pour plus grande intelligence de cette matiere, il est bon de sçavoir quelle a été la naissance ou l'origine de la proprieté, que les Jurisconsultes appellent *Domaine ou Maîtrise.*

II. 1. Aussi-tôt aprés la création du monde, Dieu [a] confera à tout le genre humain un Droit general sur toutes les choses qui sont contenuës dans cette nature inferieure; & une autrefois encore aprés le Deluge. *Toutes choses*, ce sont les paroles de Justin [b], *étoient communes & sans partage, comme si ce n'eut été qu'un même patrimoine par tout le monde*: Et cela faisoit que chacun pouvoit sans aucune difficulté, prendre pour son usage ce qu'il vouloit, & en consumer ce qui se pouvoit consumer. L'usage de ce Droit ainsi universel tenoit alors lieu de proprieté, car ce que quelqu'un avoit pris de cette maniere, ne pouvoit sans injustice luy être ravi par un autre, ainsi qu'on peut le comprendre par la comparaison qui est dans Ciceron. [c] *Encore*, dit-il, *que le theatre soit commun, on peut toutefois fort bien dire*,

a Gen. I. 29. 30. IX. 2.

b Lib. XLIII.

c De finibus III.

re, que les places sont à chacun de ceux qui les occupent. *Choses communes.*

Cet état eût sans doute pû durer, si les hommes fussent demeurez, comme ils étoient, dans une grande simplicité de mœurs, ou s'ils eussent vécu ensemble dans une charité parfaite. On peut voir un exemple de cette communauté de biens, provenant de cette simplicité, dans certains peuples d'Amerique, qui ont gardé cette façon de vivre pendant grand nombre de siecles sans aucun inconvenient. Et pour cette communauté que la charité entretient, les Esseniens anciennement, ensuite les premiers Chrêtiens, qui étoient dans Jerusalem, & maintenant même bon nombre de ceux qui menent une vie retirée dans des Cloîtres, nous en donnent des exemples. II.

Une marque de cette simplicité naturelle est la nudité, dans laquelle les premiers hommes ont été créez. Il y avoit en eux plus d'ignorance du vice, qu'il n'y avoit de connoissance de la vertu, comme dit Trogul[a] parlant des Scythes. *Les premiers hommes*, dit Tacite, *ne sentant encore aucun mauvais desir, vivoient sans commettre, ni mauvaise action, ni crime; & par consequent ils n'avoient, ni supplices, ni Loix.* Nous lisons dans Macrobe[b], qu'*au commencement il regnoit parmy les hommes une certaine simplicité, qui ne connoissoit point le mal, & qui n'étoit encore point faite à l'artifice.* Il semble que le Sage[c] appelle cette simplicité *une incorruptibilité*: Saint Paul[d] l'appelle aussi *simplicité* & l'oppose à *un artifice malicieux*. Leur unique employ étoit de servir Dieu; ce qui étoit representé par l'Arbre de Vie, ainsi que l'expliquent les anciens Hebreux[e], &

a Justin lib. II.

b II. ad somnium Scipionis.

c Sap. III. 24.

d II Corint. II. 3. Prov. III. 18.

e Philo de mun. cr.

Choses communes. I. & qu'il est porté par l'Apocalypse a; & ils se contentoient pour vivre, de ce que la terre produisoit d'elle-même, sans qu'on se servît d'aucune industrie.

2. Mais les hommes n'ont pas continué dans cette vie simple & innocente: Ils se sont occupez à plusieurs inventions nouvelles, dont le symbole étoit l'Arbre de la science du bien & du mal, c'est-à-dire de ces choses, dont on peut bien ou mal user, que Philon appelle *une prudence mitoyenne*. C'est dans cette vûë que Salomon b dit que *Dieu créa l'homme droit, c'est-à-dire simple; mais qu'il s'est mis en tête une infinité de pensées. Il a dégeneré en finesse*, comme parle Philon. c Dion d de Pruse dit aussi, *que la finesse & plusieurs autres choses, qui ont été inventées pour la vie, ne furent pas beaucoup avantageuses à ceux qui vinrent aprés les premiers hommes; car ils ne se sont pas tant servi de leur esprit pour des actions de valeur & de justice, que pour leurs plaisirs.*

a Apocal. XXII. 2.

b Eccl. VII. 30.

c Ibid.

d Oratione VI.

D'abord commencerent ces anciens métiers, l'agriculture, & la garde des troupeaux dans ces premiers freres; mais non sans quelque sorte de partage. Ensuite la diversité des humeurs produisit l'envie, puis le meurtre; & à la fin les bons se laissant corrompre par la compagnie des méchans, on s'abandonna à un genre de vie Gigantésque, c'est-à-dire violent, telle qu'elle étoit dans ceux dont, comme disent les Grecs, *toute la justice est dans les mains*. Aprés cela, le monde ayant été purgé par le Deluge, la passion pour les plaisirs, fomentée par le vin, succeda à cette vie farouche, & de cette même source vinrent les amours deshonêtes.

3. Mais un plus genereux vice, plus que toute

te autre chose ; a rompu le lien de cette concorde ; c'est l'ambition, qui nous fut figurée par la Tour de Babylone ; car aussi-tôt les uns & les autres partageant entr'eux diverses terres s'en rendirent les maîtres. *Choses communes.* II.

Il resta neanmoins encore entre ceux qui étoient voisins, non une communauté de bêtes, mais de pâturages ; parce qu'il y avoit une si grande étenduë de pays pour un si petit nombre d'hommes, qu'elle pouvoit suffire à l'usage de plusieurs sans aucune incommodité.

On ne mettoit aux champs dans cet excellent âge,
Ni borne, ni fossé, pour en faire partage. [a]

Et cela dura jusqu'à ce que le nombre des hommes, aussi bien que celuy des animaux, s'étant augmenté, les terres qui étoient auparavant divisées par nations, commencerent alors à se partager par familles ; & parce que les Puits [b] sont d'une trés-grande necessité dans des pays secs, & qu'il ne peuvent suffire à un grand nombre, chacun s'appropria ceux dont il se put saisir.

C'est ce que nous apprenons de l'Histoire sacrée [c], avec laquelle s'accorde assez ce que les Philosophes & les Poëtes ont dit du premier état où étoient les choses, lors qu'elles étoient en commun, & de la distribution qui en fut faite aprés. Nous en avons rapporté ailleurs les passages. [d]

4. De là, cependant nous apprenons la raison pourquoy l'on renonça à cette ancienne communauté, en premier lieu des choses qui se meuvent, & ensuite des immeubles : Et cette raison n'est autre, si ce n'est que les hommes ne se

a Virg. Georg. I.

b Gen. XIII.

c Gen. XXI.

d Dans le Traité de Mari Libero, chap. 15.

Choses communes. II. contenterent plus de vivre de ce que la terre produisoit d'elle même, ni d'habiter des Cavernes, ni d'aller tout nuds, ou le corps couvert d'écorce d'arbre ou de peaux de bêtes : Ils voulurent se faire un genre de vie plus delicieux, & pour cela ils eurent recours à l'industrie, dont les uns se servirent pour une chose, les autres pour une autre.

Ce qui empêcha aussi que l'on ne mît le provenu des terres en commun, fut d'une part la distance des lieux, dans lesquels les hommes se retirerent; & de l'autre, le peu de bonne foy & d'amitié qui se trouvoit parmi eux : Ils ne gardoient aucune égalité, ni dans le travail, ni dans la consomption des fruits.

5. Nous apprenons pareillement de quelle maniere les choses ont passé en proprieté, & que ce n'a pas été par un simple acte interieur de volonté; car les autres ne pouvoient deviner ce que chacun se reservoit en propre, pour s'empêcher de ne le pas prendre eux-mêmes, & plusieurs avec cela pouvoient desirer en même temps la même chose; mais par un pacte, ou manifeste, comme est un partage; ou tacite, tel qu'est l'occupation ou prise de possession.

Il faut en effet presumer qu'aussi-tôt que l'on se fut dégoûté de la communauté des biens; sans en venir à un partage, tous tomberent d'accord entr'eux, que ce que chacun tenoit, luy demeureroit en propre. *Il est permis*, dit Ciceron[a], *d'aimer mieux pour soy même les choses qui servent à la vie, que non pas qu'un autre les possede, quand la nature n'y repugne pas.* A cela il faut ajoûter ce que dit Quintilien

[a] Offic. I. I.

lien a en ces termes : *Si tel est l'état des choses, que tout ce qui sert à l'usage de l'homme, demeure en propre à celuy qui en est possesseur, c'est une verité constante, que l'on ne peut qu'avec injustice luy ôter ce qu'il possede legitimement.* Et les anciens b n'ont appellé Ceres Legislatrice, & donné pareil nom à ses mysteres, les appellant *Thesmophoriens*, que pour nous faire remarquer que le partage des terres est l'origine d'un certain nouveau Droit.

Choses communes. III.

a Decl. 13.

b Macr. sat. III, cap. XII.

III. 1. Cela supposé, nous disons que la Mer considerée dans sa totalité, ou dans ses principales parties, ne peut être possedée en propre par qui que ce soit ; & parce que quelques-uns demeurent bien d'accord qu'elle ne peut être possedée par des particuliers, mais qu'elle le peut par des Etats, nous prouverons le contraire, & premierement par une raison morale.

Cette raison est, qu'icy la cause qui a donné lieu de se retirer de la communauté des biens, cesse : La Mer est si vaste, qu'elle peut suffire à toutes les nations du monde, pour quelque usage que ce soit ; je veux dire pour en puiser de l'eau, pour pêcher, pour naviger. Il en est de la Mer comme de l'air, supposé qu'il eût quelque usage qui ne dépendit pas de la terre ; mais il n'en a point, ainsi que nous le pouvons juger de la Chasse des Oiseaux, dont ceux-là sont les maîtres, qui sont les maîtres de la terre où on les prend. La même chose se doit dire des Syrtes ou lieux sabloneux, qui sont tout à-fait infertiles, & dont l'usage unique est de fournir du sable, qui y est inépuisable.

2. Il y a de plus une raison naturelle, qui empêche que la Mer considerée comme nous avons

Choses communes. III. dit, puisse être possedée en propre par per
ne; car la possession n'ayant lieu que dans
chose bornée (ce qui fait que Thucydide [a] ap
a Lib. I. le une terre vague, ou qui n'est possedée par
b Paneg. sonne, *une chose indéfinie*; & qu'Isocrate
soit que la terre que possedoient les Athen
avoit été bornée par ses limites) il s'ensuit qu
choses liquides, qui d'elles-mêmes n'ont a
c De gener. lib. II. cap. 2. nes bornes, mais sont selon Aristote [c] *indete*
nées par elles-mêmes, ne se peuvent pos
qu'en tant qu'elles sont contenuës par une
chose, comme les Lacs, les Etangs, les Riv
qui sont renfermées dans des terres & des
ges.

Or la Mer n'est point contenuë par la t
puisqu'elle est aussi grande, ou même plus gr
que la terre. Au contraire selon les anciens
la Mer qui contient la terre; l'Ocean envir
la terre, pour luy servir comme d'un lien
Apollonius dans Philostrate. Sulpicius Ap
d VII. cap. XII. naris en parle ainsi dans Gellius [d] *Peut-on*
qu'il y ait quelque chose au-deçà de l'Ocean, p
l'Ocean même borne & environne toutes les te
A quoy il ajoûte ces paroles un peu aprés :
donc qu'il environne de ses eaux toutes les terre
toutes manieres, & de toutes parts, il n'y
au delà de luy; mais servant par le contours
eaux de circouvallation à toutes les terres, t
qu'il enferme dans ses extremitez, est au mil
e Tit. Liv. lib. II. cap. 13. *luy*. Le Consul M. Acilius [e] dans sa harangu
Soldats dit de l'Ocean, *qu'il embrasse & f*
monde par le circuit de ses eaux. Dans les Co
tations de Seneque l'Ocean est appellé le li
l'Univers & le boulevart de la terre. Selon
cain une eau qui soûtient le monde.

3. Et il ne faut pas feindre ou se mettre dans l'esprit, qu'on en ait fait autrefois le partage; car au commencement, lorsque les terres furent partagées, on ne connoissoit pas la Mer en ce qu'elle contient de plus grand, & par consequent il est impossible de s'imaginer comment des nations si éloignées auroient pû convenir ensemble de ce partage. Bien au contraire, il en faut conclure que les choses qui ont été communes à tout le monde, sans avoir été partagées par ce premier partage, ne passent plus desormais en propre par un partage, mais par l'occupation, & qu'elles ne se partagent qu'aprés être devenuës propres. *Choses communes.* IV.

IV. Venons aux choses qui peuvent devenir propres, mais qui ne le sont pas encore. De ce nombre sont plusieurs lieux non encore défrichez, & des Isles dans la Mer; aussi bien que les bêtes sauvages, les Poissons, les Oiseaux. Il y a sur cela deux remarques à faire: La premiere, que l'on peut se rendre maître d'une chose en deux façons, l'une, en s'emparant du tout en general; & l'autre, en s'emparant des fonds & des terres dans le détail.

L'une se fait d'ordinaire par un peuple entier, ou par celuy qui regne sur ce peuple; l'autre ensuite par les particuliers; mais toutefois plûtôt aprés que ces terres leur ont été assignées ou distribuées, que non pas en les occupant eux-mêmes à leur volonté.

Cependant si ce qui a été une fois occupé en general, n'est point reparti entre particuliers, cela ne doit point être censé sans maître; car cela demeure dans la proprieté du premier occupant, soit peuple, soit Roy. De cette nature sont ordinairement les Rivieres, les

Choses communes. Lacs, les Etangs, les Forêts, & les montagnes incultes.

V. V. La seconde remarque est touchant les bêtes sauvages, les Poissons, & les Oiseaux; en ce que celuy qui a la jurisdiction des terres & des eaux, peut par son ordonnance empêcher que les autres ne prennent ces bêtes, ces Poissons, ces Oiseaux, & qu'ils n'ayent droit de se les approprier, aprés les avoir pris; que même les étrangers sont obligez de se soumettre à cette défense, par cette raison, qu'il est moralement necessaire pour le gouvernement d'un Etat, que ceux qui se mêlent parmi ses sujets, quand ce ne seroit que pour un temps, ce qui se fait en entrant dans le territoire, se conforment aux Loix de cet Etat.

Et ce que nous lisons souvent dans le Droit Romain, que la Chasse de telles bêtes est libre par le Droit de nature & le Droit des gens, ne fait rien contre cette maxime; car cela n'est vray que tandis qu'il n'intervient aucune Loy civile, qui s'y oppose. Il en est de cecy comme de plusieurs autres choses, que les Loix Romaines ont laissé dans cet Etat des premiers siecles, & sur lesquelles pourtant les autres nations ont autrement ordonné par leurs Loix particulieres.

Lors donc que la Loy civile ordonne quelqu'autre chose, le Droit de nature même nous suggere que nous sommes obligez de l'observer; parce qu'encore qu'une Loy civile ne puisse rien commander de ce que le Droit de nature défend, ou défendre rien de ce qu'il commande, elle peut neanmoins limiter la liberté naturelle, & défendre ce qui étoit naturellement

per-

permis, & par consequent prevenir & empêcher par son autorité la proprieté que l'on auroit pû acquerir naturellement.

Choses communes.

VI. 1. Voyons ensuite quel droit les hommes peuvent avoir en commum, sur les choses qui appartiennent déja en propre aux particuliers. On s'étonnera peut être de ce que je mets cecy en question, puisqu'il semble que la proprieté absorbe, pour ainsi dire, tout le droit qui naissoit de l'état commun des choses: mais il n'en est pas ainsi: il faut considerer quelle a été l'intention de ceux qui ont les premiers introduit les proprietez particulieres.

VI. aCovar. c.peccatum, par. 11. 5. 8. DD. in l. cunctos populos, c. de sum. Trin. Innoc. & Panor. in cap. à nobis 1. de sent. excomm Covarr. d. loco.

Il faut croire que cette intention a été telle, qu'elle ne s'est éloignée que le moins qu'il a été possible, de l'equité naturelle: car si même les Loix écrites doivent être expliquées en ce sens-là, autant que cela se peut: à plus forte raison les mœurs, qui ne sont liées à aucune écriture.

2. Cela étant, il s'ensuit premierement de là, que dans une necessité pressante cet ancien droit d'user des choses, comme si elles étoient demeurées communes, doit revivre; parce que dans toutes les Loix humaines, & par consequent aussi dans la Loy qui a établi la proprieté, cette extréme necessité semble avoir été exceptée.

3. C'est sur ce principe, que si dans une navigation les vivres manquent, ce que chacun a en son particulier, doit être mis en commun: Que dans un incendie je puis pour m'en preserver, abbatre la maison de mon voisin: Qu'en une autre rencontre je puis couper les chables & les filets, sur lesquels mon Navire aura été jetté, si je ne puis le dégager autrement. Toutes lesquel-

Choses communes. qu'elles choses la Loy civile n'a point introduites, mais expliquées par ce Droit de Nature. a

VII. 4. Car même c'est une opinion reçuë entre les Theologiens b, que si quelqu'un pressé par une telle necessité prend à un autre quelque chose qui luy soit necessaire pour vivre, il ne commet point de larcin; & la raison de cette maxime n'est pas celle que quelques-uns apportent, qui est que le maître de cette chose-là est obligé par un precepte de charité de la donner à l'indigent; mais c'est parce que l'on presume favorablement, que toutes choses n'ont été partagées & appropriées aux uns & aux autres, que sous cette condition, qu'arrivant cette extréme necessité, elles retourneroient à ce Droit primitif.

Il est constant que si l'on eût demandé le sentiment de ceux qui en faisoient les premiers le partage, ils auroient répondu ce que nous disons icy. *La necessité*, dit Seneque le pere, *qui est la grande ressource de la misere humaine, passe pardessus toutes sortes de Loix* (c'est-à-dire humaines, ou faites à la maniere des Loix humaines.) Ciceron c en parle aussi en ces termes: *Cassius est entré en Syrie, qui seroit veritablement la Province d'un autre, dans un temps où les hommes écouteroient les Loix écrites; mais ces Loix ayant la bouche fermée, elle est devenuë sa Province par le Droit de nature.* Il y a de même dans Q. Curce: *Que dans une calamité publique chacun cherche sa fortune où il peut.*

a L. 2. §. cum in eadem. D. ad l. Rhodiam. L. quo naufragium. §. quod ait. D. de injuriis & fam. L. quemadmodum. §. item. D. ad L. Aquiliam.

b Thom. 22. bb. 7. Covarr. c. peccatum p. 2. §. 1. Soto l. 6. v. q. 3. a. 4.

c Philipp. XI.

VII. Mais il est bon d'y apporter quelques precautions, pour empêcher que cette permission n'aille trop loin. La premiere est, qu'il ne faut

faut rien oublier pour trouver par quelqu'autre voye le moyen d'eviter cette necessité, comme seroit de s'adresser à la Puissance publique, ou même de tâcher par prieres d'obtenir du maître de la chose, qu'il nous permette d'en user. *Choses communes.* VIII.

Platon ne veut pas que nous puisions de l'eau dans le puits de nôtre voisin, qu'aprés avoir fait foüiller le nôtre jusqu'à la craye ou au tuff, pour en trouver nous-même, s'il est possible: Et Solon, qu'aprés que nous l'aurions creusé de quarante coudées; où Plutarque ajoûte, *qu'il est d'avis de subvenir à la necessité des autres, mais non pas d'entretenir leur paresse.* Xenophon[a] dans sa réponse aux Sinopiens parle en ces termes: *Aux lieux où l'on ne nous permet pas d'acheter les choses dont nous avons besoin, soit en terres de Barbares, soit en terre de Grecs, nous le prenons nous-mêmes, non par insolence, mais par necessité.*

[a] Exped. Cyr. v.

VIII. Secondement, cela ne nous doit point être permis, si le possesseur de la chose en est dans une pareille necessité que nous; car en fait pareil la condition du possesseur est la meilleure. *Celuy-là*, dit Lactance[b], *n'est pas hors de son bon sens, qui n'ôte point, non pas même pour se sauver luy-même, la table sur laquelle se sauve un homme qui fait naufrage, & qui ne jette point un homme blessé de dessus son cheval; car il s'abstient de faire un mal qui seroit un peché. Or d'éviter un peché, c'est avoir l'esprit sain.* Ciceron[c] avoit déja dit: *Est-ce donc qu'un homme passera pour homme sage, qui se voyant pressé par la faim, arrachera le pain de la main d'un autre, quand ce ne seroit même qu'un homme de neant? Non certes; car ma vie ne m'est pas si considerable, que d'avoir toûjours dans l'esprit cette inclination, de*

[b] Lib. v. cap. 16.

[c] Off. iii.

Choses communes. *de ne faire tort à personne, non pas même pour mon propre interest.* Nous lisons dans Q. Curce, *que*
IX. *la cause de celuy qui ne donne point le sien, est plus*
X. *favorable, que de celuy qui demande le bien d'un autre.*

IX. En troisiéme lieu, qu'on sera obligé de restituer, quand on le pourra. Il y en a qui sont d'un autre sentiment a, par cette raison, que quiconque use de son droit, n'est point tenu à restitution; mais la verité est qu'icy ce droit n'est pas plein ou parfait, mais restraint par la charge de restituer, lorsque la necessité aura cessé; & d'autant plus, qu'un droit de cette qualité suffit pour maintenir l'equité naturelle contre la rigueur de la proprieté.

a Adr. quodlib. 1. a. 2. col. 3. Covarr. d. loco.

X. De là, on peut inferer de quelle maniere il est permis à un Prince qui fait une guerre juste, de s'emparer d'une place qui sera située dans une terre d'amy, & que c'est en cas qu'il craigne, non d'une crainte imaginaire, mais bien fondée, que l'ennemy ne se rende luy-même le maître de cette place, & qu'il ne luy cause par là des maux irreparables: Comme aussi s'il ne prend que ce qui est purement necessaire pour sa seureté; c'est-à-dire la garde seule de la place, laissant au proprietaire la jurisdiction & le revenu: Et en dernier lieu, s'il le fait à dessein de la rendre aussitôt qu'il sera hors de cette necessité.

La mauvaise foy ou la necessité firent retenir Enna, dit T. Live. b Il parle là de mauvaise foy, parce qu'en cette rencontre tout ce qui s'éloigne le moins du monde de cette necessité, est injuste. Les Grecs qui étoient avec Xenophon c, ayant absolument besoin de Navires, en prirent qui passoient, & ils le firent par le conseil même de

b l. xxi i.

c De exped. Cyr. lib. v.

de Xenophon; mais de telle maniere, que non seulement ils ne toucherent point aux marchandises des maitres, mais qu'ils donnerent même des vivres aux Matelots, & leur payerent leur fret. *Choses communes.* XI. XII.

Ainsi donc le premier Droit qui reste de cette ancienne communauté de biens, depuis l'établissement de la proprieté, est, comme nous venons de dire, ce Droit que la necessité nous donne.

XI. Le second est celuy par lequel il est permis d'user des choses, lorsque cet usage ne fait tort à personne. *Pourquoy non en effet*, dit Ciceron a, *ne fera t'on point part aux autres de ce que l'on a, quand cela se peut sans s'incommoder soy-même, & particulierement dans les choses qui sont utiles à celuy qui les reçoit, & qui ne sont d'aucun prejudice à celuy qui les donne?* Aussi Seneque b soûtient que la permission d'allumer sa chandelle ne peut être appellée un bien-fait; & nous lisons dans Plutarque, c *qu'il ne nous est pas permis de dissiper les viandes, quand il nous en reste aprés être rassasiez; ni de combler une source, aprés que nous en avons bû autant que nous en avons voulu; ni d'ôter les balises qui marquent le canal d'une navigation, ou les monts qui nous montrent les chemins, aprés en avoir tiré avantage pour nôtre route.*

a Off. 1

b iv. de benef.

c Sympos. vii.

XII. Ainsi une Riviere, comme Riviere, appartient à la verité à un Etat, ou à celuy qui regne sur l'Etat, dans les terres duquel elle coule; il a droit d'y faire des Eclufes, & les choses qui y naissent luy appartiennent. Cependant cette même Riviere considerée comme une eau coulante est demeurée en commun d; en sorte qu'il est permis à un chacun d'en puiser & d'en boire.

d L. quædam, D. de rer. divis.

Qui

Choses communes.

Qui défend d'allumer un flambeau d'un fla
Qui pourroit dans la Mer retenir toute l'

XIII. dit Ovide, qui fait aussi parler Latone a
ciens en ces termes.

Me refuser de l'eau commune à tous les h

Où il appelle l'eau un don & un pres
blic, c'est-à-dire en un sens moins p
commun à tous les hommes, comme
que certaines choses publiques sont du
des gens; Virgile a dit en cette mêm
fication, que l'eau n'est interdite à pers

XIII. 1. De même, si quelques
quelques Rivieres, ou même quelque
ou partie de la Mer sont venuës en la
sion de quelque Etat, elles ne doiv
pour cela être fermées à ceux qui ont d
raisons de passer à travers, lors par e
qu'étant chassez de leur pays, ils cherch
terres vagues pour habiter, ou que c'est p
re commerce avec des peuples éloignez,
me pour aller repeter par une guerre just
leur appartient.

a Bal. iii. cons. 293. La raison [a] en est la même que ce
devant; sçavoir, que la proprieté a pû s
duire avec cette clause, de laisser libre
ge, qui profitant à ceux-cy, ne nuit po
autres, & qui pour cela donne lieu de
mer, que telle a été l'intention de ce
ont étably la proprieté.

2. Nous en avons un exemple remar
b Num. xx. & xxi. dans l'Histoire de Moïse [b], qui ayant à pa
les Etats des Iduméens & des Amorrhéen
posa ces conditions à ceux-là premierem
puis aux autres, qu'il n'iroit que par le gra

min, sans se détourner pour aller sur les terres des particuliers, & que si la necessité l'obligeoit de prendre quelque chose du leur, il leur en payeroit la juste valeur. Ce qui ayant été rejetté, il déclara pour ce sujet-là une juste guerre aux Amorrhéens: *Car on luy refusoit*, dit Saint Augustin a, *un passage qui ne portoit aucun prejudice, & qui par les Loix les plus équitables de la societé humaine luy devoit être accordé.*

Choses communes XIII.

a Lib. q. iv. super Num. ad cap. 20.

3. Les Grecs qui étoient avec Clearque, parloient ainsi: *Nous nous en retournerons en nôtre pays, si personne ne nous en empêche: Que si l'on veut nous faire injure, nous tâcherons avec l'ayde des Dieux de la repousser.* Il arriva presque la même chose à Agesilaus b, lorsqu'il retournoit d'Asie: Etant arrivé à la Troade, il demanda s'ils vouloient qu'il passât comme amy ou comme ennemy. Et Lysandre c aux Beotiens, s'il vouloit qu'il passât la pique haute, ou la pique basse. Les Hollandois d dans Tacite font sçavoir à ceux de Bonne, *que si l'on ne s'opposoit point à leur passage, ils passeroient sans faire tort à personne; mais que si l'on vouloit les empêcher de force, ils se feroient jour l'épée à la main.*

b Pluth. Apo. & in ejus vita.

c Pluth. in ejus vita.

d Hist. IV.

Cimon e conduisant autrefois du secours aux Lacedemoniens, passa par les terres de Corinthe, & ceux-cy luy faisant reproche de ce qu'il n'en avoit rien fait sçavoir à la Republique; que la coûtume étoit de heurter au moins à la porte, & de ne pas entrer que par la permission du maitre de la maison, il leur répondit: *Et vous-mêmes, l'avez-vous fait? Non seulement vous n'avez pas heurté à la porte des Cleoniens & des Megariens, mais vous l'avez même rompuë, estimant que tout devoit être ouvert au plus fort.*

e Pluth. Cimo.

4. L'opi-

Choses communes. XIII. 4. L'opinion qui tient le milieu, eſt la vraye, qu'il faut auparavant demander paſſage; mais que ſi on le refuſe, on peut le prendre de force. Ainſi Ageſilaus ayant à ſon retour d'Aſie demandé paſſage au Roi de Macedoine, & ce Prince luy ayant fait réponſe qu'il en delibereroit, reprit bruſquement: *Et bien, qu'il en delibere; nous paſſerons cependant.* Et de fait, on n'auroit pas lieu de s'excuſer en diſant, que l'on apprehende le grand nombre de ceux qui doivent paſſer; car vôtre crainte n'ôte rien de mon droit, & d'autant moins, qu'il y a des moyens de ſe precautionner, en obligeant ſi vous voulez, cette armée de paſſer par troupes ſéparées, & de paſſer ſans armes, comme ceux de Cologne repreſentoient aux Alemans, [a] & ainſi que Strabon [b] remarque qu'anciennement il fut obſervé dans le pays des Elcores, en ſe muniſſant de bonnes garniſons aux dépens de celuy qui demande paſſage; en s'en faiſant donner des ôtages, à l'exemple de Seleucus, qui en demandoit à Demetrius, pour avoir permiſſion de ſejourner dans ſes Etats.

a Tacit. IV. hiſt.
b Lib. VIII.

Pareillement, la crainte que le Prince à qui l'on demande paſſage, pourroit avoir de celuy chez lequel on porte une guerre juſte, n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour refuſer ce paſſage; non plus que de dire qu'on peut paſſer ailleurs; car chacun pouvant dire la même choſe, le Droit de paſſage s'en iroit de cette façon-là en fumée; mais il ſuffit qu'on le demande de bonne foy par l'endroit le plus court & le plus commode.

Veritablement, ſi celuy qui veut paſſer entreprend une guerre injuſte, s'il ameine mes ennemis avec luy, je pourray luy refuſer la liberté de

de passer ; puisque même j'aurois droit de luy aller couper chemin, & de l'empêcher de passer sur ses propres terres. *Choses communes.* XIII.

5. Et non seulement on doit passage aux personnes, mais on le doit aussi aux Marchandises : Nul n'a droit d'empêcher une nation de trafiquer avec une autre nation éloignée ; puisque d'une part il est de l'interêt de la societé humaine que cela soit permis, & que de l'autre cela ne porte prejudice à personne ; car quand quelqu'un ne perd qu'un gain esperé, mais qui ne luy étoit pas dû, il ne doit par reputer ni prendre cela pour une injure.

Nous ajoûterons ce témoignage de Philon a à ceux que nous avons déja rapportez ailleurs sur ce sujet. *On navigue sans difficulté toutes les Mers, pour exercer le commerce que les nations établissent entr'elles, par un desir naturel d'entretenir societé ensemble, & de subvenir mutuellement à leurs besoins. L'abondance des uns sert de remede à la disette des autres, & jamais l'envie n'a inondé le monde entier, ou ses plus considerables parties.* Et cet autre de Plutarque, qui parle de la Mer en ces termes : *Cet element a rendu nôtre vie, qui est d'elle-même farouche & sans commerce, commode & traitable, suppléant par un secours mutuel ce qui manquoit, & conciliant l'amitié & la societé par un échange reciproque de marchandises.* On peut de même rapporter ici ce passage de Libanius : *Dieu n'a pas accordé toutes choses à toutes les parties de la terre, mais il a distribué ses dons à differens pays, afin que les hommes ayant besoin les uns des autres, entretinssent societé ensemble. Pour cet effet,* continuë-t'il, *il a établi le negoce, comme un moyen facile à tout le monde de joüir en commun de toutes choses*

a In legatione ad Cajum.

Choses communes. *choses, en quelque endroit de la terre qu'elles naissent.* Eurypide faisant parler Thesée dans les
XIV. Supplians, luy fait mettre la navigation au nombre des choses, que l'industrie humaine a inventées pour le bien commun de tout le genre humain, en ces termes.

Une terre dans l'indigence,
Par le trafic se récompense.

a Lib. iii. Et il y a dans Florus [a] : *ôtez le commerce, & vous rompez le lien qui unit le genre humain.*

XIV. 1. Mais on demande, si celuy à qui est la terre peut imposer des droits sur les marchandises qu'ainsi l'on transporte, ou par terre, ou sur une riviere, ou bien sur un bras de mer, qui peut passer pour une dépendance ou partie de cette terre. Il est sans doute, que l'*équité ne* souffre nullement que l'on impose des droits qui n'auroient rien de commun avec ces marchandises là : De même que l'on ne peut exiger de gens passagers, la capitation ou le droit qui s'impose par tête sur les sujets d'un Etat, pour fournir aux charges publiques.

2. Mais s'il y a des charges à porter, pour procurer à ces marchandises la sureté du passage, ou pour autre chose qui les regarde, on peut fort bien imposer dessus quelque droit pour y subvenir; pourveu que ce droit soit proportionné au sujet pour lequel on l'impose : car c'est d'où dépend la justice de ces sortes de droits, aussi bien que des autres impositions.

b iii Reg. x. 28. Ainsi le Roy Salomon [b] levoit des droits sur les chevaux & sur les toiles qui passoient par L'Istme, ou la trajet de terre qui est en Syrie.

c xii. 14. Pline [c] parle ainsi de l'encens : *on ne peut le transporter,*

porter, que par les terres des Gabanites. C'est pour quoy on en paye les droits à leur Roy. Ainsi les Marseillois s'étoient enrichis, *exigeant des droits de ceux qui montoient ou descendoient par beteaux* dans le Canal que Marius avoit fait conduire du Rhône dans la mer, comme raporte Strabon.[a] Le même[b] nous apprend, que les Corinthiens recevoient de temps immemorial des droits sur les marchandises, que par terre on transportoit d'une mer dans une autre, pour épargner de faire le tour par le Cap de Malca, les Romains en recevoient aussi pour passer le Rhin: [c] *on paye même un Peage sur les Ponts;* dit Seneque, & les Livres des Jurisconsultes[d] sont remplis des droits qui se payent, pour le passage des rivieres.

Choses communes. XV.

a Lib. IV.
b L. VIII.
c Tuc. hist. IV.
d Chop. de Do. I. 1. tit. 9. Pereg. l. 1. de jure fisci. c. 1. n. 22. Ang. Consul. 190. Zab. cons. 38. firm. in tract. de gabell.

3. Mais il arrive souvent que ces droits sont excessifs; & Strabon[e] accuse de cette sorte d'injustice les Officiers des Arabes, ajoûtant qu'il est *bien difficile, que des gens qui ont la force à la main, & qui sont d'un naturel sauvage, moderent si bien les droits qu'il exigent, que cette moderation même ne tourne à l'oppression des Marchands.*

e Lib. XV.

XV. 1. On doit aussi permettre à ceux, qui passent ou transportent leurs marchandises, de sejourner quelque temps, soit pour leur santé, soit pour quelque autre juste sujet; Car ce sejour est compris au nombre des usages innocens, ou qui ne nuisent à personne; [f] c'est pourquoy Ilioneus dans Virgile, voyant que l'on ne vouloit pas permettre aux Troyens de se rafraichir en Afrique, en appelle à la Justice des Dieux: & les Grecs trouvent la plainte des Megariens juste contre les Atheniens, qui leur deffendoient leurs Ports *contre le droit commun*, dit Plutarque: [g] en sorte que les Lacedemoniens ne trouverent point

f Vict. de Indis. rel. 2. n. 1.
g Perich.

Choses communes. de sujet plus juste de leur faire la guerre, que a celuy-là.

XVI. 2. D'où il faut conclure, que pour peu de temps il est permis de se bâtir une loge ou cabane sur le rivage de la mer, encore que nous demeurions d'accord que ce rivage appartienne au public. Car ce que dit Pomponius, qu'il faut obtenir un ordre ou permission du Preteur, pour pouvoir bâtir ou sur un rivage public, ou dans la mer, regarde les edifices permanents, suivant ce passage du Poëte :

a Diod. l. XII. Thuc. I.

Les poissons sentent que leur lict,
Par ce digues se retressit.

XVI. Et même on ne doit pas refuser à des étrangers, qui sont chassés de leurs païs, & qui cherchent quelque retraite, une demeure fixe, pourvû qu'ils se soûmettent aux loix établies, & qu'ils observent les autres choses, qui vont à prevenir la sedition. Le Princes des Poëtes a sçû tres-judicieusement garder cette équité, introduisant Ænée qui propose ces conditions au Roy Latin.

Pour vous mon cher Beau-pere ayez sur vôtre terre,
Le pouvoir souverain soit en paix, soit en guerre.

b Lib. 1. Et dans Denis b d'Halicarnasse, le même Roy dit que le procedé d'Ænée étoit tres-juste, de venir dans son païs, chassé comme il étoit, & n'ayant aucun refuge : c'est une action de gens barbares, que de chasser des étrangers, dit Eratosthenes dans Strabon, c & ceux de Sparte n'ont jamais été loües en cela. Selon saint Ambroise d ceux qui chassent des étrangers d'une vil-

c L. XVII. d de Off. III. c. 7.

le

le font fort à blâmer. Au contraire nous lisons que les Colophoniens avoient été favorablement reçûs par les Eoles; Phorbas & ses Compagnons par les Rhodiens; les Melies par les Cares; les Myniens par les Lacedemoniens; & certains autres par ceux de Cumes.

Choses communes. XVII.

Mais Herodote[a] remarque des mêmes Myniens, qu'aprés qu'ils se virent établis, ils demanderent part au gouvernement, & il dit tres-bien, *qu'ils étoient en cela injurieux & agissoient contre tout droit & raison.* Et Valere[b] Maxime, qu'ils rendoient injure pour bien-fait.

a Herodot. l. I. & IV. Paul. lib. VII. Orof. VII. Diod. l. V.

b Lib. IV. cap. 6.

XVII. Bien plus, on doit accorder à des étrangers les lieux deserts & en friche, qui se trouvent dans le territoire d'un Etat, s'ils les demandent. Et même ils ont droit de s'en emparer; car on ne doit pas regarder comme chose possedée, ce qui n'est pas cultivé, excepté quant à la Jurisdiction, elle demeure toûjours en son entier & en propre à l'ancien Peuple.

Servius[c] remarque que les Latins Aborigenes donnerent aux Troyens 700. arpens de méchante terre en friche. [d] Nous lisons dans Dion de Pruse, *que ceux qui cultivent une terre inculte & en friche, n'offensent personne*. Les Ansibariens[e] s'écrioient autrefois, *que comme le Ciel étoit l'heritage des Dieux, aussi la Terre avoit été donnée en partage au Genre-Humain, & que pour cette raison les terres qui étoient vagues étoient publiques. Et même regardant le Soleil & les astres ils leur demandoient, comme s'ils eussent été presents, s'ils daigneroient bien regarder un païs qui n'étoit bon à rien: qu'ils le fissent plûtôt engloutir par la mer, pour punir les usurpateurs du monde qui le leur refusoient.* Mais mal à propos ils rapportoient ces paroles

c Ad XI. Æneidos.

d Orat. VII.

e Tacit. ann. XIII.

Choses communes. generales au fait dont il s'giſſoit : Ces terres dont ils parloient, n'étoient pas tout-à-fait vagues, mais ſervoient à la pâture des troupeaux & des beſtiaux des Soldats : Ce qui étoit une juſte raiſon aux Romains de les leur refuſer. a Et autrefois les Romains ne demandoient pas avec moins de droit aux Gaulois Senonois, *qu'elle justice c'étoit là, de pretendre les terres de ceux qui en étoient les legitimes poſſeſſeurs, ou de les menacer de guerre?*

XVIII XIX. a Liv. v. lib. v.

XVIII. Enſuite du droit commun qu'on a ſur les choſes, vient le droit commun qu'on a pour les actions. Ce droit eſt permis, ou abſolument, ou par ſuppoſition. Abſolument pour des actions telles, que ſont de pouvoir acheter les choſes qui ſont neceſſaires à la commodité de la vie. Car il n'eſt pas ici queſtion, d'une neceſſité pareille à celle qui nous porte à prendre quelque choſe qui eſt à un autre ; parce qu'il ne s'agit pas de rien faire malgré le legitime poſſeſſeur, mais ſeulement d'avoir ce qui nous eſt neceſſaire du conſentement des proprietaires ; c'eſt-à-dire ſans qu'ils puiſſent l'empêcher par aucune Ordonnance, ou par aucun complot *; Un tel empêchement étant contraire à la nature de la ſocieté humaine dans les choſes dont je parle : Et c'eſt ce que ſaint Ambroiſe appelle : b*Separer les hommes du commerce de leur commune mere ; refuſer les fruits qu'elle tire de ſon ſein pour tout le monde ; arracher par la racine les moyens communs de la vie.* Je ne parle pas des choſes ſuperfluës, & qui ne ſervent purement qu'au plaiſir, mais de celles dont on ne ſe peut paſſer dans la vie, comme ſont les vivres, les vétemens, les medicamens.

* *Voyez neceſſité.*

b de Off. Lib. III. cap. 7.

XIX. Nous diſons donc, que tout le monde

de a droit d'acheter ces choses-là à un prix raisonnable; excepté si ceux de qui l'on veut les acheter en ont besoin eux-mêmes; parce qu'en ce cas ils ne sont pas obligez de les vendre, comme il arrive que l'on défend la vente des bleds dans une grande disette. Autre chose est si l'on a déja reçû ces étrangers; Car alors il n'est pas permis de les chasser même pendant cette disette. a Il faut souffrir en commun le mal commun, ainsi que témoigne saint Ambroise en l'endroit que nous venons de citer.

Choses communes. X X. X X I.

a Covarr. var. res. lib III. cap. 14. ibid. III.

X X. Veritablement on n'a pas le même droit pour vendre ses propres denrées que l'on a pour acheter celles des autres; car chacun est libre de prescrire les choses qu'il veut acheter ou non. b Et c'est pour cette raison que les Belgos ne donnoient anciennement aucune entrée dans leurs Etats aux vins ni aux marchandises étrangeres. c Strabon d dit des Arabes Nabatéens, *qu'il étoit permis de leur apporter certaines marchandises & d'autres non.*

b Molina disp 105. Ægid. Reg. de act. supern. disp. 31. dub. 2. n. 52.

X X I. 1. Nous croyons aussi que dans ce droit commun, dont nous venons de parler, est compris la liberté de contracter mariage avec les Nations voisines, en cas par exemple qu'un nombre d'hommes chassez d'un païs se retirent dans un autre: Car encore que de vivre sans femme, ce soit une chose qui ne repugne pas absolument à la nature humaine, cela neanmoins est contraire au naturel du commun des hommes; parce qu'en effet le celibat ne convient qu'à des esprits hors du commun, & cela étant on ne doit point ôter aux hommes la liberté d'épouser des femmes.

c Cæsr. bell gall. d L. xvi.

Romule prie ses voisins dans Tite Live e qu'ils

e Lib. I.

 trou-

Choses communes. trouvassent bon, que des hommes mélassent leur sang & leur famille avec d'autres hommes.

XXII. Canulejus parle ainsi dans le même. a *Nous demandons de contracter mariage avec vous, & en cela nous ne demandons qu'une chose que l'on a coûtume d'accorder non seulement à des voisins, mais à des étrangers mêmes.* Et selon saint Augustin; b *le Vainqueur enleveroit justement par le droit de la guerre la femme qu'on luy auroit injustement refusée en mariage.*

a Lib. IV.

b de Civit. Dei. lib. II. cap. 17.

2. Aussi les loix civiles de certains Peuples qui interdisent le mariage aux étrangers, ou sont fondées sur cette raison, qu'au temps qu'elles ont été publiées, il n'y avoit point de Peuple qui n'eût une quantité suffisante de femmes; ou ne regardent pas toutes sortes de mariages: mais seulement ceux qu'on appelle justes & solemnels, c'est à dire, qui produisent certains effets particuliers de droit civil.

XXII. Ce droit commun qui est permis par supposition, donne liberté de faire ce que l'on suppose qu'un Etat permet à toute sorte d'Etrangers c sans distinction: car s'il exclud en cela quelque Nation, il luy fait injure. C'est pourquoi si en un païs il est permis aux étrangers de chasser, de pêcher, de prendre des oiseaux, de pêcher aux perles; s'il est permis d'heriter par testament, de vendre ses denrées, & même de contracter mariage, si ce n'est qu'il y eût disette de femmes, on ne le peut refuser à une Nation qui le pretendroit; à moins qu'elle ne s'en fût renduë indigne par quelque precedent crime: comme firent ceux de la Tribu de Benjamin; à qui pour ce sujet les

c Vict. d. rel. 2. n. 23.

les autres Hebreux interdirent la liberté de se marier avec leurs Tribus. a *Choses communes.*

XXIII. Mais ces permissions, dont nous parlons, se doivent entendre des choses qui sont permises comme en vertu de la liberté naturelle, qu'aucune loy n'auroit encore interdite; mais non pas si ces permissions sont de pures graces, dont la loy se seroit seulement relâchée: car le refus d'une grace n'est pas une injure. Et c'est par ce moyen que je croy que l'on peut accorder ce que Molina b a remarqué aprés François Victoire, comme pour le contredire. * XXIII. XXIV.

a Jud. xxi.

b Disp. 105.

* *Voyez étrangers.*

XXIV. Il me souvient que l'on a agité cette question, sçavoir s'il est permis à un Etat de stipuler d'un autre Etat, qu'il ne vendra qu'à luy seul certain genre de denrées, qui ne viennent pas ailleurs. Mon opinion est que cela est permis, en cas que cet Etat qui achete soit disposé de vendre ces mêmes denrées aux autres à un prix raisonnable: car les autres n'ont aucun interêt, de qui ils achetent les choses dont ils ont besoin. Et d'autre côté il est permis aux uns de prevenir les autres dans le gain; particulierement s'il y a raison pour cela; comme si l'Etat qui a stipulé & requis telle chose, a pris l'autre en sa protection, & qu'il ait pour ce sujet des dépenses à faire. Outre qu'un tel achat general fait dans l'intention que j'ay dite, ne repugne nullement au droit de nature, quoyque pour le bien public les loix civiles le défendent quelquefois.

CHAPITRE III.

De l'Aquisition premiere & originelle des choses; où il est traité de la Mer & des Rivieres.

I. *Que la premiere aquisition d'une chose se fait, ou par un partage, ou en s'en saisissant & l'Occupant le premier.*

II. *On rejette icy les autres moyens, comme seroit la concession d'un Droit incorporel.*

III. *Ou la specification.*

IV. *Que l'occupation ou saisissement se fait par un double acte; Sçavoir, en s'emparant de la jurisdiction ou Domaine direct, & en s'emparant du Domaine utile; laquelle distinction est expliquée.*

V. *Qu'une Loy ou Ordonnance peut empêcher l'occupation des choses qui se meuvent.*

VI. *Sur quel Droit est appuyée la proprieté qu'ont les enfans, & ceux qui ont l'esprit aliené.*

VII. *Qu'on peut occuper, ou se rendre maître des Rivieres.*

VIII. *Sçavoir si on le peut aussi de la Mer.*

IX. *Qu'autrefois dans les pays dépendans de l'Empire Romain, cela n'étoit pas permis.*

X. *Que pourtant le Droit de nature ne s'y oppose pas, pour un bras de mer, qui est comme enclavé dans les terres.*

Acquisition primitive. I.

I. UNe chose devient nôtre de droit particulier par une acquisition originelle & primitive, ou par une aquisition derivée. L'acquisition originelle s'est pû faire anciennement par un partage, comme nous avons dit, lorsque les hommes furent en état de former societé ensemble; mais à present elle ne se peut

Acquisition primitive. plus faire, qu'en occupant, ou se saisissant d'une chose, qui n'a point de Maître.

II. II. Quelqu'un dira peut-être que nous pouvons aussi acquerir originellement par le moyen d'une concession, que l'on nous feroit de quelque servitude, & par l'hypoteque : mais en y faisant bien attention, l'on verra que ce droit n'est nouveau ou primitif qu'en apparence; car il étoit contenu dans la proprieté du Maître de la chose par la propre vertu de cette proprieté. *

III. IV.

* *Voyez proprieté.* a Possideri §. genera D. de aquir. poss.

III. A ces moyens d'acquerir Paul a Jurisconsulte en ajoûte encore un, qui paroît tout-à-fait naturel, & qui est lorsque nous sommes cause qu'une chose vient en nature. Mais comme rien ne se fait naturellement, que d'une matiere auparavant existente; il est vray de dire que si cette matiere est à nous, nous ne faisons autre chose que continuër d'avoir la même proprieté sur l'espece nouvellement introduite dans cette matiere, que nous avions sur sa matiere même; Que si elle n'est à personne, cette proprieté nous est acquise par droit de premier occupant. Que si en dernier lieu elle est à un certain autre, elle ne peut pas être entierement à nous, par la raison que nous ferons voir plus bas. b

b C VIII. §. 18. & 19.

IV. 1. Il est donc question de parler icy de l'occupation, ou acquisition qui se fait par droit de premier occupant, lequel droit est le seul moyen naturel d'acquerir, qui nous reste depuis ces premiers temps: & de voir aussi s'il est un moyen premitif & originel.

Dans ce qui n'est à personne il y a deux choses à occuper, ou acquerir la Jurisdiction & le fond, en ce qu'il est distingué de la Jurisdiction, c'est à dire le Domaine direct & le Domaine utile. a

a L. VII. c. IV de benefic.

Se-

Seneque a expliqué ces deux choses par ces paroles : *Aux Roys appartient le pouvoir sur toutes choses, aux Particuliers la proprieté*, Et Dion b de Pruse en cette maniere: *le païs est à la Republique; mais chacun ne laisse pas d'y posseder ce qui est à lui.* *Acquisition primitive.* V. b Orat. xxxi.

La Jurisdiction a ordinairement deux choses ou matieres qui luy sont soûmises. Les personnes, qui suffisent quelque-fois seules, comme seroit une armée ou troupes d'hommes, de femmes, d'enfans qui cherchent de nouveau païs à habiter, & le lieu, qui est ce qu'on appelle le territoire.

2. Or quoyque l'on acquiere souvent par un seul & même Acte la Jurisdiction & le fond tout ensemble, ce sont pourtant deux choses differentes : Il arrive souvent que le fond ou Domaine utile passe non seulement aux sujets d'un même Etat; mais même à des étrangers, la Jurisdiction ou Domaine direct demeurant cependant à qui il étoit. c Diodore Sicilien l'explique ainsi. *Ceux qui avoient la charge d'assigner & de partager les terres, voyant que celles des Colonies ne suffisoient pas, en prirent des territoires voisins, & les assignerent aux Citoyens avenir de ces Colonies: mais pour la Jurisdiction sur ces terres ainsi assignées, elle demeura à ceux du territoire, dont on les avoit prises.* d Demosthene appelle les terres qui sont à ceux-là mêmes qui sont Seigneurs du Territoire, *des proprietés*; & celles qu'on possede dans le territoire d'un autre, *des possessions*. c Lib. de cond. agr. d Orat. de halo-neso.

V. Nous avons dit e que dans un lieu où quelqu'un est déja maître de la Jurisdiction, il peut par une loy civile empêcher le droit, que l'on auroit de s'emparer des choses qui se meuvent: Car quoyque le droit de s'emparer de ces sortes de choses vienne du droit de nature, ce n'est toute- e C. 2. 5.

Acquisition primitive. fois proprement qu'une permission & no[n]
droit: La nature permet: mais elle ne co[mmande]
VI. de pas que cela soit toûjours permis, auf[fi]
cité humaine ne le requiert-elle pas ain[si].

Que si quelqu'un dit, qu'il semble que
du droit des gens que cela soit permis; Je
dray qu'encore que ce soit ou que çait été
ge communément reçû dans quelque pa[rtie du]
monde, cet usage n'a toutefois pas force
vention entre les Peuples; ce n'est qu'un d[roit ci]
vil observé par quelques Nations entre ell[es sépa]
rément, lequel chacune d'elles peut abroge[r: com]
me il y a plusieurs autres choses que les Ju[riscon]
sultes disent être du droit des gens, lorsq[u'il s'a]
git du partage & de l'acquisition de la pro[prieté].

VI. Il faut remarquer aussi que si nou[s ne re]
gardons que le droit de nature, il n'y a que [les per]
sonnes qui ont l'usage de raison, qui puisse[nt pos]
seder quelque chose en propre; mais qu[e pour]
l'utilité commune le droit des gens a in[troduit]
que les enfans, aussi bien que ceux qui ont [l'esprit]
aliené, pourroient acquerir & posseder [des biens]
en proprieté, le genre humain faisant po[ur eux]
& se revétant en quelque façon de leur p[erson]
ne: Ce qui fait voir que les loix humain[es peu]
vent bien ordonner en beaucoup de renc[ontres]
plus que la nature n'a ordonné; mais jama[is rien]
contre la nature.

Aussi cette proprieté qui a été introd[uite en]
faveur des enfans & de leurs semblables, [par le]
consentement des Nations, qui font profes[sion de]
vivre avec plus d'humanité, demeure dans l[es ter]
nes de l'Acte premier, sans pouvoir s'éte[ndre à]
l'Acte second, comme parle l'Ecole, Je [veux]
dire qu'elle s'étend bien au droit de pos[seder]

mais non pas à celuy d'avoir par soy-même la disposition & l'usage de ce qu'on possede: L'alienation par exemple & autres semblables Actes, supposent par leur propre nature l'action d'une volonté éclairée par la raison, & cette lumiere ne se peut trouver en telles personnes. A quoy vous ne rapporterez pas mal à propos ce que dit Saint Paul a qu'un Mineur quoique maître de la succession de son pere, ne differe pourtant pas des serviteurs, tandis qu'il est dans ce bas âge: c'est-à-dire quant à l'exercice & à l'usage de la proprieté.

Acquisition primitive. VII. VIII.

a Gal. IV. 1.

Mais comme nous avons déja dit plus haut quelque chose touchant la mer, il est bon maintenant d'achever.

VII. On a pû se rendre maître des rivieres par droit de premier occupant, quoique la tête ny l'embouchure ne soient point enfermées dans le territoire: & qu'on n'en ait qu'une partie qui s'entretient ou se joint à l'eau qui vient d'enhaut; & à l'eau qui coule en bas, ou bien à la mer: car il suffit que la plus grande partie de l'eau; c'est-à-dire les bords soient fermez par des rivages, & qu'en comparaison des terres, la riviere n'en fasse qu'une petite portion.

VIII. Selon cet exemple il semble que la mer puisse aussi être occupée par celuy qui possede les terres qui sont des deux côtés, encore que cette mer soit ouverte ou par enhaut comme un Golfe, ou par le haut & le bas en forme de Détroit, pourvû que cette partie de mer ne soit pas de telle étenduë, qu'étant comparée à la grandeur de la terre ferme, elle ne puisse en faire une juste portion. Et ce qui est permis en cela à un Peuple ou à un Roy, peut ce semble l'être

Acquisition primitive. IX. aussi à deux ou à trois, s'ils se rendent en même temps maîtres d'une mer ainsi enclavée; car c'est de cette maniere que les rivieres, qui séparent deux Etats, ont été occupées par l'un & par l'autre de ces Etats, & puis partagées entre eux.

IX. 1. Il faut avouër pourtant que dans les pays connus à l'Empire Romain, depuis les premiers temps jusqu'à Justinien, c'étoit une maxime du droit des gens, que la Mer ne fût possedée en propre par aucun Peuple, non pas même pour ce qui regardoit le droit de pêche. Et il ne faut pas suivre le sentiment de ceux qui croyent, que quand le Droit Romain appelle la Mer une chose commune à tous, il entende qu'elle fût commune aux Citoyens Romains.

En premier lieu, les termes sont si generaux, qu'ils ne souffrent point cette restriction, aussi Theophile explique en Grec ce que nous disons en Latin, que la Mer est commune à tous, en disant : *qu'elle est commune à tous les hommes.* a Ulpien b dit que la Mer est naturellement ouverte à tout le monde, & qu'ainsi elle est aussi commune comme l'air. Celse, c que l'usage de la Mer est commun à tous les hommes.

De plus les Jurisconsultes distinguent manifestement les choses qu'ils appellent publiques, parmi lesquelles sont les Rivieres, d'avec ces choses communes. Nous lisons dans les Instituts d *Qu'il y a certaines choses qui sont communes à tous par droit de nature; d'autres qui sont publiques: Par droit de nature, l'air, l'eau courante, la Mer, & par consequent le rivage de la Mer sont choses communes; Les publiques sont toutes les Rivieres, & les Ports.* Et dans Theophile en ces termes: *Les choses qui sont communes de droit naturel*

a L. quædam D. de rer. divis. Instit. de rer. divis. §. 1.
b L. vend. D. comm. præd.
c L. littora. D. ne quid in loco publico.
d De rer. divis.

naturel à tous les hommes sont celles-cy, l'air, l'eau qui court toûjours, & la Mer. Et il ajoûte aussitôt après : *Et pour toutes les Rivieres & les Ports, ils sont publics, c'est à dire au Peuple Romain.*

Acquisition primitive. X.

2. Bien davantage Nerat [a] dit des rivages, qu'ils n'étoient nullement publics de la maniere que le sont les choses qui composent le Patrimoine, ou le Domaine d'un Etat ; mais comme celles, qui ayant été d'abord produites par la nature, ne sont encore venuës à la proprieté de personne, non même d'aucun Peuple ; ce qui semble contredire ce que Celse a écrit en ces termes : *J'estime que les rivages de la Mer, qui relevent de l'Empire ou Jurisdiction du Peuple Romain sont au Peuple Romain ; mais que pour l'usage de la Mer il est commun à tous les hommes.* [b] Mais il me semble que l'on peut accorder ces divers sentimens en disant, que Nerat entend parler du rivage, par raport à l'usage que peuvent en tirer ceux qui naviguent & qui passent : Et Celse par rapport à un usage permanent, comme seroit par exemple, si l'on vouloit y bâtir quelque maison : Auquel cas Pomponius nous apprend, qu'il faut obtenir permission du Preteur, aussi-bien que pour bâtir dans la Mer, c'est-à-dire à l'endroit le plus proche du rivage, & qui est reputé pour le rivage même.

a L. Quod in littore D. de aquir. rer. Dominio.

b L. Littora D. ne quid in loco publ.

X. Quoique tout cela soit vray, ce n'est toutesfois que l'effet d'une Ordonnance volontaire, & non pas de la raison naturelle, que la Mer, au sens que nous venons de dire, n'ait point été ou pû être occupée avec justice : Car une Riviere est publique, comme nous sçavons, & toutesfois le droit de pêche dans certains détours de

Acquisition primitive. de cette Riviere, peut-être acquis par un Particulier. a

X. Et même Paul b Jurisconsulte parle ainsi de la Mer. *Il est sans doute que, si quelqu'un a quelque droit particulier sur la Mer; l'Arrest Provisionel pour la maintenuë lui est favorable, par cette raison que cette affaire regarde un fait particulier, & non pas un fait public; s'agissant du droit de joüir, qui nait d'une cause particuliere & non pas publique.* Il entend sans doute parler d'une petite portion ou bras de Mer, que l'on fait entrer dans les terres d'un Particulier; ainsi que nous lisons qu'en ont usé Luculle & autres. Valere Maxime c dit de Sergius Orata, *qu'il s'étoit fait des Mers particulieres, en faisant aller l'eau de la Mer dans des Bassins.* Et ce droit-là même fut étendu aprés par l'Empereur Leon, contre le sentiment des anciens Jurisconsultes, d *jusqu'au vestibule*, ou à la Baye du Bosphore de Thrace, qu'il leur fut permis d'enclorre de *Bastardeaux*, qu'ils appelloient, ou de Digues, & de s'attribuër en propre.

a L. si quisquam. D. de divers. temp. præscr.
b L. sanè D. de injuriis.
c L. ix. I.
d L. in-juriarum circa finem. D. de injur.

2. Si donc quelque partie de Mer peut être ajoûtée à l'heritage des Particuliers, j'entens quand elle est ainsi enfermée, & qu'elle est de si petite étenduë qu'elle peut passer pour une portion de leur heritage; & si avec cela le droit de nature n'y repugne pas; pourquoi un bras ou une partie de Mer enfermée de rivages n'appartiendra-t'elle pas à un ou à plusieurs Peuples, à qui ou ausquels appartiendront ces rivages, supposé que ce bras de Mer comparé au territoire, ne soit pas plus grand que cette ance ou encogneure de Mer l'est en comparaison des Terres d'un Particulier; puisque d'ailleurs on peut juger de l'exem-

l'exemple d'une Riviere, ou de cette petite Mer que l'on conduit à l'heritage d'un Particulier, qu'il n'importe pas que ce bras de Mer soit fermé de tous côtés. *Acquisition primitive.* XI. XII.

3. Mais le droit des gens ayant pû par un certain consentement commun, défendre plusieurs choses que la nature permet, il faut dire qu'aux lieux où cette défence a été établie par le droit des gens, sans que l'on y ait dérogé par un consentement mutuel, aucun Peuple ne pourra avoir en propre aucune partie de Mer, quelque petite qu'elle soit, & encore même qu'elle fût presque toute bordée de rivages.

XI. Mais il faut observer, qu'aux lieux où ce droit des gens touchant la Mer n'auroit pas été reçû, ou bien auroit été aboly, l'on ne pourroit inferer qu'un Peuple se seroit rendu maître de la Mer, de cela seul qu'il se seroit rendu maître des terres : Un Acte interieur ne suffit pas; il faut un Acte exterieur, en vertu duquel la prise de possession apparoisse.

Avec cela, il est bon de remarquer que si l'on abandonne la possession qu'on en avoit par droit de premier occupant, la Mer retourne à sa premiere nature, c'est-à-dire à l'usage commun : Ainsi que l'a expliqué Papinien a concernant un rivage ou quelqu'un auroit élevé un bâtiment, & touchant la pêche dans un détour de riviere.

a L. præscriptio. D. de usurpat.

XII. Il est bien certain que celuy qui s'est ainsi emparé de la Mer, n'a pas droit d'empêcher que d'autres y naviguent étant sans armes, & ne luy causant aucun dommage; puisque même on ne peut empêcher un passage de cette nature par terre, quoy qu'il ne soit pas ordinaire-

ment

Acquisition primitive. ment si necessaire, & qu'il soit plus prejudiciable que par Mer. a

XIII. a Thucydid. lib VII. b Bossius tit. de aquis. n. 36. alleg. Bal Copsoll. & alios. Vide L. unicam cap. de classicis lib. XI. c Thucyd. lib. IV. d Lib. XIII.

XIII. I. Or il a été facile d'acquerir la Jurisdiction b toute seule sur un bras de Mer sans aucune autre proprieté, & je ne croy pas même que le droit des gens, dont nous avons parlé y mette obstacle Ceux d'Argos se plaignirent autrefois aux Atheniens de ce qu'ils avoient laissé passer par leur Mer ceux de Sparte leurs Ennemis; prenant cette tolerance pour une infraction au Traité d'alliance, qui portoit qu'aucun des deux Peuples ne laisseroit passer *par les lieux de sa Jurisdiction* les Ennemis de l'autre. Et dans la Tréve d'un an de la guerre du Peloponese; c *Il est permis aux Megariens de naviguer sur la Mer, qui dépendoit de leurs terres ou de celles de leurs Alliez:* Ce que Dion Cassius d exprime ainsi; *Toute la Mer qui releve de l'Empire Romain.* Themistius parlant de l'Empereur Romain dit, *que la terre & la mer sont soûmises à son Empire.* Oppien luy parle en ces termes.

L'Ocean sous vos Loix baisse & roule ses flots.

e Orat. II. ad Tarsenses.

Et Dion de Pruse e rapportant les concessions faites par Auguste à ceux de Tarse, dit qu'entr'autres choses *il leur avoit octroyé jurisdiction sur la Riviere du Cydne, & sur le plus prochain bras de Mer.* Nous lisons ce vers dans Virgile:

Ils seront absolus sur la terre & sur l'onde.

f L. IV. Dans Gellius f *des Rivieres qui coulent dans la Mer par la partie qui dépend de l'Empire Romain.*

g L. VII. Strabon g remarque que ceux de Marseille avoient fait un grand butin, dans les batailles nava-

navales qu'ils avoient gagnées *contre ceux qui leur disputoient injustement la Mer*. Le même dit que Sinope avoit la jurisdiction de la Mer entre les Isles Cyanées. *Acquisition primitive.* XIV.

2. Au reste, la jurisdiction sur une portion de Mer s'acquiert de la même maniere que les autres jurisdictions, j'entens, comme nous avons dit plus haut, par le moyen des personnes, & par le moyen du territoire. Par le moyen des personnes, comme quand une Flote, qui est une Armée de Mer, se trouve en quelque lieu de la Mer, où elle est la plus forte. Et par le moyen du territoire, lorsque de la terre où l'on est, on peut donner la loy à ceux qui sont sur cette plus prochaine partie de Mer, de même que s'ils étoient sur terre.

XIV. C'est pourquoy, quiconque se sera chargé d'asseurer & de favoriser la navigation en allumant des feux la nuit, & mettant des balises sur les bancs, n'agira point contre le Droit de nature ni des gens, s'il impose une contribution raisonnable à ceux qui naviguent.

Telle étoit la contribution que les Romains exigeoient sur la Mer Erythrée [a], pour subvenir aux frais de l'armée navale qu'il faloit entretenir contre les Pirates. Tel étoit le Droit que les Bizantins levoient à l'entrée du Pont-Euxin, & que déja bien long temps auparavant les Atheniens s'étant rendus maîtres de Chrysopolis, avoient imposé sur la même Mer au rapport de Polybe, qui parle de l'un & de l'autre; & tel enfin le droit que les mêmes Atheniens avoient anciennement exigé sur l'Helespont, selon le témoignage de Demosthene contre Leptine; & que Procope dans son Histoire secrette dit que les

a L. xix. 4. Strabo lib. xvii.

les Empereurs Romains levoient de son temps.

Acquisition primitive. XV.

XV. 1. Nous avons des copies de traitez, par lesquels une nation s'engage à une autre de ne point naviguer audelà de certaines limites. Ainsi entre les Rois voisins de la Mer rouge & les Egyptiens, il y avoit autrefois un accord, qui portoit que les Egyptiens ne pourroient naviguer dans cette Mer avec des Vaisseaux longs ou Fregates, ni plus d'un Navire Marchand a Ainsi les Atheniens & les Perses étoient convenus du temps de Cimon, qu'aucun Vaisseau de guerre Mede ne navigueroit entre les Isles Cyanées & les Chelidoines b; & aprés la bataille de Salamine c, entre les Cyanées & Phaselide. Dans la treve d'un an de la guerre du Peloponese, il est porté que les Lacedemoniens ne navigueront avec aucun bâtiment long ni autres de plus grand port que de cinq cent talens. d

Dans le premier traité que les Romains firent avec les Carthaginois, aussi-tôt aprés avoir chassé leurs Rois, il fut convenu que les Romains & leurs Alliez ne passeroient point le Cap-beau; si ce n'est qu'ils fussent poussez par la tempête, ou chassez par leurs ennemis; & qu'au cas qu'ils entrassent dans quelqu'un de ces ports; ayant ainsi eu la chasse, ils ne prendroient que ce qui leur seroit necessaire, & remettroient à la voile dans le cinquiéme jour. Dans le second traité il étoit porté que les Romains ne passeroient point le Cap-beau, Massie & Carsée e, allant en course ou en marchandise. Dans le traité de paix avec les Illyriens il fut accordé que les Illyriens ne navigueroient point au-delà de Lesse avec plus de deux Galiotes, qui même ne seroient point armées. f Dans la paix avec Antiochus, qu'il

a Philostr. de vita Apoll. lib. III. c. XI.
b Plut. Cimo.
c Diod. lib. XI. Aristi. Parath.
d Thuc. lib. IV.
e Polyb.
f App. Illir.

qu'il ne passeroit pas en deçà des Caps Calycadne & Sarpedon, hors pour les Navires qui porteroient la paye des troupes, ou qui porteroient des Ambassadeurs & des ôtages. [a]

Acquisition primitive. XVI.

a Liv. I. xxxviii.

2. Mais ce ne sont pas des preuves que l'on soit maître de la Mer, ou du droit de naviguer; car des Etats, aussi-bien que des particuliers, peuvent transiger non seulement d'un droit qui leur appartient en propre, mais aussi de celuy qui leur est commun avec les autres hommes, & relâcher de ce droit-là en faveur de celuy qui y a interêt.

Il faut dans cette espece dire ce que répondit Ulpien [b], lorsqu'il fut consulté sur un heritage vendu à cette condition, que l'on ne pêcheroit point au Thon au prejudice du vendeur; qu'à la verité l'on ne peut imposer de servitude à la Mer, mais que pourtant la bonne foy du Contrat demandoit que les clauses de la vente fussent observées, & que les personnes de ceux qui étoient en possession, & leurs ayans cause, y étoient obligez.

b L. venditor. D. com. præd.

XVI. 1. Il y a souvent contestation entre des Etats voisins, pour sçavoir si toutes les fois qu'une Riviere change son cours, elle change aussi les limites de la jurisdiction; & si ce qu'une *Riviere* pousse & ajoûte aux terres, appartient à ceux à qui elle le donne. Ces sortes de questions doivent se decider par la nature & par la maniere de l'acquisition.

Les Mesureurs [c] ou Arpenteurs nous apprennent qu'il y a trois sortes d'heritages: *Les divisez*, que Florentin [d] Jurisconsulte appelle limitez, parce qu'ils ont des limites faites de main d'homme: *Les assignez* par totalité, c'est-à-dire com-

c Jul. Frontin.

d L. in agris limitatis. D. de acquir. rer. dom.

Acquisition primitive. XVI. compris sous une certaine mesure, comme de centaine d'arpens, ou comptez simplement par arpens : Et *les arcifinies*, ou de défense, c'est, à-dire selon l'étymologie latine, qu'en donne Varnon, ceux qui ont des bornes naturelles & suffisantes pour défendre les frontieres, & arrêter l'incursion des ennemis; telles que sont les Rivieres & les montagnes. Aggenus Urbicus les appelle sujettes à occupation, parce que ce sont le plus souvent des terres dont on s'empare, ou parce qu'elles sont vacantes, ou par le droit de la guerre.

Dans les deux premieres especes, le changement du cours d'une Riviere ne change rien du territoire; & si même elle a fait des accruës par son inondation, elles releveront de la jurisdiction des occupans.

2. Mais dans les terres *arcifinies*, une Riviere changeant peu à peu son cours, change aussi les limites du territoire, & tout ce que la Riviere a ajoûté à un côté, devient de la jurisdiction de celuy à qui cet accroissement à été fait. La raison est, que l'on presume que quand l'un & l'autre Etat se sont mis dés le commencement en possession de leur jurisdiction, leur intention a été que cette Riviere se trouvant au milieu d'eux, les separât l'un de l'autre, comme une borne naturelle. Il y a dans Tacite [a], *que le Rhin avoit déja son lit tout assuré, & qu'il suffisoit pour servir de frontiere*. Diodore [b] Sicilien rapportant le different qui étoit entre les Egestains & les Selinontains, dit que *la Riviere limitoit leurs frontieres*. Et Zenophon [c] appelle simplement une telle Riviere, *limitante*.

a De mor. Germ.

b L. XII.

c L. IV. exp. Cyri.

3 Les anciens racontent que le Fleuve Acheloüs,

loüs, dont le cours étoit fort incertain, tantôt se partageoit en plusieurs bras, tantôt prenoit de grands détours au travers des terres;ce qui avoit donné lieu à la fable de sa métamorphose *en taureau & en serpent*, & que ce changement étant depuis long-temps une occasion frequente de guerre entre les Ætholiens & les Arcananiens au sujet des terres scises sur cette Riviere, Hercule dompta ce Fleuve, & le resserra de Chaussées; & qu'en consideration d'un service si important, Oeneus Roy des Ætholiens luy donna sa fille en mariage. [a]

Acquisition primitive. XVII.

XVII. 1. Mais cette maxime n'aura lieu qu'en cas que la Riviere n'ait point changé tout-à-fait de lit : car une Riviere qui sépare des Etats, n'est pas considerée simplement par son eau, mais parce que c'est une eau qui coule dans un tel & tel Canal enfermé de tel & tels rivages. C'est pourquoy les accruës, les ravages de quelque portion de terre, ou tel autre changement qui ne change pas l'ancienne espece du tout, ne changent point la chose, & on la prend toûjours pour la même. [b] Mais si cette espece change tout-à-coup & tout-à-fait, la chose alors sera toute autre; car de la même maniere qu'un Fleuve se perd, si on le coupe par une Digue vers le haut de son cours, & qu'il en naît un nouveau en détournant son eau dans un Canal fait à la main; de même si une Riviere abandonne son ancien Canal, pour s'en faire ailleurs un nouveau, ce ne sera plus la même Riviere qui étoit auparavant, mais une toute nouvelle, l'ancienne s'étant perduë. [c]

Or comme il est vray de dire, que si cette Riviere s'étoit desseichée, le milieu du lit qu'elle auroit

a Strabo l. x.

b L. proponebatur, D. de judiciis.

c L. hoc jure §. si aquam, D. de aqua cotid. æstiva.

Acquisition primitive. XVIII. XIX. auroit occupé auparavant, feroit toûjours la separation de la jurisdiction, parce qu'il faut presumer que l'intention de ces peuples a été de se separer naturellement l'un de l'autre par cette Riviere; en telle sorte que si la Riviere cessoit d'être, chacun ne laisseroit pas de retenir ce qu'il posséderoit, aussi est-ce la même chose, lorsque la Riviere change d'elle-même son Canal.

2. Dans un doute il faut presumer que quand des Etats aboutissent à une Riviere, ils ont des frontieres *arcifinies*, parce que rien n'est plus propre pour faire la separation des Etats, que ce que l'on ne passe pas librement. Il arrive en effet rarement, que des Etats soient limitez par des bornes, ou compris sous une certaine mesure: Les choses sont telles, plûtôt par une concession qu'un autre en aura faite, que par une acquisition premiere & originelle.

XVIII. Mais encore que dans un doute on fasse ordinairement aboutir les Etats de part & d'autre au milieu de la Riviere, il se peut neanmoins faire, & nous en avons même l'experience en quelques endroits, qu'une Riviere appartienne toute entiere à un seul de ces Etats: Ce qui arrive, ou parce que l'autre Etat n'a acquis la jurisdiction de l'autre rivage de la Riviere, que plus tard, & quand son voisin étoit déja en possession de toute la Riviere; ou parce que les choses ont été ainsi reglées entr'eux par quelque traité.

XIX. 1. Cecy merite aussi d'être observé: C'est que l'acquisition que l'on fait d'une chose qui avoit auparavant un maître, mais qui n'en a plus, soit parce qu'elle est abandonnée, soit parce

parce que ses possesseurs ont défailly ; car alors cette chose ainsi abandonnée doit être regardée comme une acquisition originelle ; retourne au premier état, auquel les choses étoient au commencement.

Acquisition primitive. XIX.

2. Mais il faut en même temps remarquer, que les premieres acquisitions peuvent avoir été quelquefois faites par un peuple, ou par le chef de ce peuple, d'une maniere que ce peuple ou son chef se seroient rendus maitres non seulement de la Souveraineté, qui contient ce Droit éminent ou Domaine direct, dont nous avons traité ailleurs ; mais aussi de la proprieté réelle & entiere de toutes les terres en general, & qu'ensuite la distribution en auroit été faite en détail à des particuliers ; mais en sorte que leur proprieté seroit toûjours demeurée dépendante de cette premiere proprieté ; sinon, comme le Droit d'un Vassal dépend du Droit du Seigneur, où le Droit d'Emphiteose dépend du Proprietaire, à tout le moins de quelque espece de legere dépendance, à l'exemple de plusieurs autres manieres d'avoir droit sur une chose, entre lesquelles est le droit de celuy qui attend un fideicommis sous certaine condition. *

* *Voyez proprieté.*

Seneque dit que *de ne pouvoir ni vendre une chose, ni la consumer ; ni la changer en pis ou en mieux, ce n'est pas une preuve qu'elle ne vous appartienne pas ; car une chose qui est à vous sous certaine condition, ne laisse pas d'être à vous.* Dion de Pruse [a] dit de même *qu'il y a plusieurs manieres, & même très-differentes, d'avoir en propre quelque chose ; car bien souvent il n'est pas permis de la vendre, ni même de s'en servir comme on voudroit.* Je trouve dans Strabon ces paroles :

[a] Rhodiaca.

Acquisition primitive. *Il en est le maître, excepté le droit de vendre.* Et Tacite[a] raporte un exemple de ce que nous venons de dire, dans les Allemands, en ces termes : *Ils se mettent en possession d'autant de terres en general, que se monte le nombre de ceux qui peuvent les cultiver, & puis ils les partagent entr'eux selon la qualité d'un chacun.*

X I X.

[a] De mor. Germ.

3. Ainsi donc, la proprieté que les particuliers auront acquise par cette distribution, relevant de la proprieté generale, il ne s'ensuivra pas qu'une chose qui vient à manquer de maître particulier, soit pour cela exposée au premier occupant ; elle retourne au public ou au maitre dominant ; & même en d'autres cas, on a pû introduire par la Loy civile un Droit semblable à celuy-cy, ainsi que nous avons déja remarqué.

CHAPITRE IV.

Comment on presume qu'une chose est abandonnée, & de quelle maniere on s'en met en possession par Droit de premier occupant : En quoy cette possession differe de la prescription & usucapion.

I. POURQUOY *la prescription ou usucapion proprement dite ainsi, n'a point lieu entre differens peuples & leurs Souverains.*

II. *Qu'elles ne laissent pourtant pas de se fonder sur de longues possessions.*

III.

l'autorité souveraine, & qui sont communs avec d'autres, s'acquierent & se perdent par la prescription.

XIV. *On refute l'opinion qui soûtient qu'il est toûjours permis à des sujets de se mettre en liberté.*

XV. *Que les choses qui dépendent purement de la faculté de la personne, ne se peuvent perdre par aucun espace de temps: Ce qui est expliqué.*

Chose abandonée. I.

I. IL nait icy une trés grande difficulté touchant le Droit d'usucapion. Comme ce Droit n'a été introduit que par la Loy civile, le tems en effet n'a par sa nature aucune vertu productrice, & rien ne se fait par le temps, quoy que tout se fasse dans le temps. Il s'ensuit selon l'opinion de Vasquez a, que ce Droit d'usucapion ne peut avoir lieu entre deux peuples libres ou deux Rois, ou entre un peuple libre & un Roy, non pas même entre un Roy & un particulier, qui ne sera pas son sujet, ni entre deux particuliers qui seront sujets de deux differens Rois, ou de deux differentes Republiques; & cela paroît veritable, à la reserve de ce que la chose, ou l'acte dont il s'agiroit, pourroit avoir qui dépendroit des Loix locales d'un territoire.

a L.b. ii. c. 51. n. 28.

Cependant si nous admettons cette maxime, il s'en ensuivra un trés-grand inconvenient; on ne pourra jamais, ou par aucun temps, assoupir les differends qui s'éleveront touchant les Etats & les limites de ces Etats; ce qui non seulement est capable de jetter le trouble dans les esprits, & d'allu-

d'allumer la guerre mais eſt même contraire au commun ſentiment des peuples. *Choſe abandonnée.*

II. Déja nous voyons dans le texte ſacré, que Jephté oppoſe au Roy des Ammonites, qui redemandoit les terres qui étoient entre le torrent d'Arnon & celuy de Jaboc, & depuis les deſerts d'Arabie juſqu'au Jourdain, une poſſeſſion de trois cens ans, & qu'il luy demande pourquoy luy & ſes ancêtres n'en avoient fait aucune pourſuite pendant un ſi long eſpace de temps. II.

Les Lacedemoniens de même, s'appuyent dans Iſocrate [a] ſur cette maxime, comme ſur un uſage établi, & dont toutes les nations demeuroient d'accord, pour prouver que les poſſeſſions publiques, auſſi-bien que les particulieres, s'affermiſſoient de telle ſorte par une longue ſuite d'années; que l'on ne pouvoit plus les retirer. Les termes Grecs portent ainſi: *On a déclaré par une Loy toutes les poſſeſſions, tant particulieres que publiques, qui ont été continuées pendant un long eſpace de temps, propres & paternelles.* Et c'eſt de ce Droit dont ils ſe ſervent pour détruire la pretention de ceux qui leur redemandoient Meſſene. Le même Iſocrate écrivant à Philippe, dit *qu'un long eſpace de temps avoit rendu la poſſeſſion ferme & ſtable.* Le dernier Philippe ſe fondant ſur ce même Droit, diſoit à Flaminus [b], *qu'il évacuëroit les places qu'il avoit priſes: mais qu'il ne ſortiroit point de celles qui luy avoient été laiſſées par ſes ancêtres, & qu'il poſſedoit par une juſte & legitime ſucceſſion.*

[a] Archid.

[b] Liv. lib. XXXII.

Sulpitius [c] conteſtant avec Antiochus, montre que c'étoit contre l'equité de pretendre avoir droit aprés pluſieurs ſiecles, d'aſſervir les Grecs, parce qu'ils avoient été autrefois dans la ſervitu-

[c] Liv. lib. XXXV.

Chose abandonnée. de en Asie. Et les Historiens[a] disent que de redemander de vieilles pretentions, ce sont paroles
III. perduës. *Ce sont fables & vieux contes*, dit Dio-
IV. dore. Ciceron[b] s'écrie. *Quelle justice seroit-ce, qu'un homme perdit un heritage qu'il auroit possedé longues années, & même des siecles entiers.*

a Tacit. ann. VI.
b Offic. II.

III. Que dirons-nous? Nous dirons qu'il est vray que l'on ne peut avoir droit sur quelque chose qui est à autrui, sans sa volonté: L'effet de ce droit dépend de sa volonté; mais que toutefois cet effet ne se peut obtenir par un simple acte de volonté, si cet acte ne se manifeste par quelques signes: Il ne convient pas à la nature humaine, qui ne peut connoître les sentimens du cœur, que par des signes exterieurs, de donner force de droit aux simples actes interieurs de la volonté. Aussi est-ce pour cette raison, que les actes purement interieurs ne sont point sujets aux Loix humaines.

Veritablement les signes qui designent les actes de la volonté, n'ont pas une certitude mathematique ou demonstrative; ils n'ont qu'une certitude probable: Les hommes peuvent parler autrement qu'ils ne veulent & ne pensent, & déguiser même leur intention par leurs actions. Cependant la nature de la societé humaine ne permet pas que tels actes de la volonté suffisamment donnez à connoître demeurent sans efficace de droit; c'est pourquoy un sentiment interieur dûëment & suffisamment exprimé de bouche est tenu pour vray & sincere, au prejudice même de celui qui l'a exprimé. Voila donc la difficulté levée pour ce qui regarde les paroles.

IV. 1. Pour ce qui est des actions qui peuvent donner à connoître qu'une chose a été delaissée,

laissée, on le presume, quand on voit qu'on l'a jettée, si ce n'est que telle en fût la circonstance, que l'on eût sujet de croire qu'elle n'eût été jettée que par occasion & à dessein de la reprendre. a Ainsi quand on a rendu une obligation ou premesse par écrit, on presume que l'on a remis la dette. b

Chose abandonnée. IV.

On peut refuser une succession, dit Paul c Jurisconsulte, en le donnant à entendre non seulement par des paroles, mais aussi par des effets & par tout autre indice de la volonté. Ainsi un homme à qui appartient une chose, & qui le sçachant en traite neanmoins avec un autre qui en est en possession, comme avec le legitime maître, est censé avec juste raison avoir entierement remis le droit qu'il y avoit; & cela étant, je ne voy pas pourquoy la même chose ne pourroit pas aussi avoir lieu entre des Rois & des peuples libres.

2. Il en est de même, quand une personne superieure ou de commandement permet à un inferieur de faire ce qui ne luy seroit pas permis, si l'on ne le dispensoit d'une Loy qui la luy défend; car alors ce superieur est censé en avoir actuellement dispensé cet inferieur. d Or c'est un effet du Droit de nature, & non pas du Droit Civil, que chacun ait liberté de renoncer à ce qui est à luy; comme c'est une presomption naturelle, qu'une personne soit censée avoir voulu ce qu'elle a suffisamment témoigné vouloir, & c'est le sens que l'on peut fort bien donner à ce qu'a dit Ulpien e, que l'acceptilation *, ou l'aveu que faisoit un creancier d'avoir reçû sa dette, étoit du Droit des gens.

a L. quarratione §. ult. D. de acquiren. rer. dom. L. qui levandæ D. ad. l. Rhod. l. falsus §. si jactum D. de furtis.

b L. Labeo, D. de pactis.

c L. Recusari. D. de acquir. vel. omit. hæred.

d L. quidam. D. de re judicata. L. Barbarius. D. de offic. Præt.

e L. 8. an inutilis. D. accepti. l. XLVI. tit. IV. * Voyez acceptilation.

Chose abandonnée. V.

V. 1. Sous le nom de faits ou actions, sont aussi moralement compris les non-faits considerez avec les circonstances requises. Ainsi se taire dans une affaire qui se passe en nôtre presence, & dont nous avons connoissance, c'est y consentir (comme le reconnoît la Loy Hebraïque[a] même) à moins que les circonstances ne fissent voir que la crainte ou quelqu'autre raison empêcheroient de parler.

Par la même raison, l'on croit perdu ce qu'on perd esperance de recouvrer, comme seroient des pourceaux que le loup auroit emportez. De même ce que nous perdons par un naufrage, cesse d'être à nous, dit Ulpien[b], non sur le champ, mais aprés qu'on ne le peut plus recouvrer; c'est-à-dire, aprés qu'il y a sujet de croire que le proprietaire ne s'en considere plus le maître, particulierement puisqu'il ne paroît aucuns indices de sa volonté sur ce sujet. Autre chose seroit, si l'on envoyoit quelqu'un pour chercher ce qu'on a perdu, ou si l'on avoit promis *recompense à ceux qui en donneroient des nouvelles*; car alors il faudroit en juger autrement.

Pareillement, si quelqu'un sçachant qu'une chose qui est à luy, est retenuë & possedée par un autre, ne la reclame point pendant un long espace de temps, on ne peut croire autre chose, à moins que quelque raison contraire ne paroisse manifestement, si ce n'est qu'il en a usé ainsi, à dessein de ne plus souffrir cette chose-là au nombre de celles qui luy appartiennent. Et c'est-ce qu'a dit Ulpien[c] en quelque endroit, qu'une maison est par un long silence censée être abandonnée de son maître. *C'est avec peu de justice*, a déclaré l'Empereur Antonin le Debonnaire[d] *que vous deman-*

a Num. xxx. 5. & 12.

b I. Pomponius D. de acquir. rer. dom.

c L. si finita §. non autem statim. D. de damno infecto.

d L. cum quidam, §. divus D. de usuris. S. Thom. 1. 2. qu. 97. a. 3. Suarez. L. VII. de legibus, cap. 15.

demandez de vieux arrerages, puisqu'un si long espace de temps marque que vous en avez fait remise, ne les ayant point demandez pour vous rendre plus agreable à vôtre debiteur. *Chose abandonnée.* V I.

2. Nous voyons quelque chose de tout semblable en l'introduction d'une coûtume; car laissant à part les Loix civiles qui ne l'admettent qu'aprés un certain temps & d'une certaine maniere, on peut dire que les sujets ont pû l'introduire par cette seule raison, que le Souverain l'a tolerée; & pour le temps dont cette coûtume a besoin pour acquerir efficace de Droit, il n'est point limité, mais arbitraire, & il n'en faut qu'autant qu'il suffit pour concourir avec le reste à faire connoître le consentement du Prince.

3. Mais afin que le silence serve pour établir la presomption qu'une chose a été délaissée, deux circonstances sont requises; l'une, que le silence soit d'une personne qui ait eu connoissance de la chose; & l'autre, que la volonté de cette personne ne soit point contrainte, parce que la non-action, ou le silence d'une personne qui ne sçait pas dequoi il s'agit, n'est d'aucun effet a: & que quand il paroît une autre cause de ce silence, toute conjecture de la volonté cesse.

a *Voyez plus bas chap.* XXII. §. II.

V I. Or pour donner lieu de croire que le silence est accompagné de ces deux circonstances, on peut aussi se servir d'autres conjectures, mais sur tout de celle du tems, parce qu'elle est de grand poids pour prouver l'un & l'autre. En premier lieu, il est presque impossible qu'une chose qui appartient à quelqu'un, demeure long-temps entre les mains d'un autre, sans que le premier n'en ait connoissance par quelque voye, puisque le temps en fournit plusieurs

S. Thom. 1. 2. qu. 97. a. 3. Suarez l. VII. de legibus cap. 15.

Chose abandonnée. occasions, prenant garde qu'il faut moins de temps entre personnes presentes, qu'entre personnes absentes, je dis naturellement & sans parler de la Loy civile.

VII. VIII.

De plus, la crainte qu'on nous auroit une fois donnée, peut peut-être bien durer quelque temps, mais non pas toûjours; un long espace de temps peut faire naître plusieurs occasions, par le moyen desquelles on peut se precautionner contre cette crainte, soit par soy-même, soit par d'autres : Par soy-même, en sortant du pays de celuy que l'on craint, pour du moins avoir lieu de faire une protestation de son Droit : Et par d'autres (ce qui est encore plus seur) en appellent à des Juges ou des Arbitres

VII. Et comme le temps qui excede la memoire de l'homme, passe moralement pour un temps infini[a], aussi le silence que l'on aura gardé pendant ce temps-là, suffira toûjours pour établir la conjecture d'une chose abandonnée, s'il n'y a de trés-fortes raisons qui prouvent le contraire.

[a] L. hoc jure § ductus. D. de aqua. quot. & æstiva.

Cependant les plus habiles Jurisconsultes ont judicieusement remarqué, que le temps immemorial n'est pas tout-à-fait celuy d'un siecle ou de cent années, quoy que souvent ces choses-là ne s'éloignent guere, puisque le terme commun de la vie humaine est de cent ans[b], cet espace de tems formant presque ordinairement trois âges * ou *generations* dans l'homme. C'est ce que les Romains[c] alleguoient à Antiochus, luy faisant voir qu'il redemandoit des villes, que ni luy, ni son pere, ni son grand-pere, n'avoient jamais possedées.

[b] Eustath ad Iliadis &c.

* *Chaque âge de* 30. *ans*

[c] Liv. XXXIV.

VIII. 1. Quelqu'un objectera peut-être, que

les

les hommes s'aimant naturellement eux-mê- *Chose abandonnée.*
mes, tenant cher ce qui leur appartient, on
ne doit pas croire qu'ils jettent & abandonnent VIII.
ce qui est à eux, & par consequent que les actes negatifs (même aprés un long espace de temps) soient suffisans pour établir la conjecture dont nous venons de parler. Mais d'autre côté, nous devons penser qu'il faut bien presumer des hommes, & ne pas croire qu'ils ayent intention de laisser pour une chose perissable un autre homme dans un continuel peché, ainsi qu'il arriveroit sans un tel abandon.

2. Pour ce qui est des Couronnes[a] nous devons sçavoir qu'encore qu'elles soient des choses de grand prix parmy les hommes, elles sont toutesfois de grands fardeaux, & dont la mauvaise administration attire la colere de Dieu sur la tête de ceux qui les portent : Et comme ce seroit une chose tres-dure, que des gens qui se diroient Tuteurs d'un Pupille, plaidassent à ses dépens, pour voir qui des deux auroit la Tutelle : ou selon la comparaison, dont se sert Platon[b] sur ce sujet, que des Matelots disputassent au peril du Navire, qui d'entre eux seroit preferé aux autres, pour en tenir le gouvernail : ceux-là ne sont pas non plus toûjours dignes de loüange, qui à la ruine totale d'un Etat, & le plus souvent même aux dépens du sang d'un Peuple innocent contestent pour voir qui en demeurera le maître.

Les Anciens[c] loüent Antiochus d'avoir remercié les Romains, de ce que l'ayant délivré de l'employ penible que luy donnoient ses grands Etats, il se voyoit reduit à de plus étroites frontieres. Entre plusieurs pensées où éclate le

a Cicero pro deis.

b Lib. 1.

c Valer. Max. lib. IV. c. 1.

Chose abandonnée. bons sens de Lucain, celle-cy ne tient pas le dernier rang.

VIII.

C'est inventer à tort tous ces crimes nouveaux,
Pour sçavoir par le fer qui de ces deux Rivaux,
Doit ranger sous ses loix la maitresse des villes;
Puisque ce seroit trop de ces guerres civiles,
Pour les chasser tous deux ....

3. Avec cela il est de l'interêt de la societé humaine, que les Couronnes demeurent enfin une fois en une assiette asseurée, & hors du hazard de la contestation: & c'est pour cette raison, que les conjectures qui contribuënt au bien de cette societé, doivent être reputées favorables. Si Arat Sicyonien croît que c'est un traitement tres-rude d'attaquer des possessions particulieres de cinquante ans, on doit encore à bien plus forte raison suivre le sentiment d'Auguste, qui disoit que celuy-là est un homme de bien, & un vray Citoyen, qui ne veut point changer ni troubler l'État present de la Republique; & qui, comme parle Alcibiade dans Thucydide, *conserve la forme du Gouvernement telle qu'il l'a trouvé:* ou comme Isocrate l'exprime contre Callimaque, *maintient le Gouvernement present.* Aussi Ciceron[a] dit que c'est être le vray défenseur de la Paix, & de l'union que de deffendre en tout temps l'État de la Republique quel qu'il soit: Et Tite[b] Live: que tout homme de bien se contente de l'état present des choses.

a Orat. ad Quir. contra Bullum. b Lib. XXXV.

4. Mais quand même les raisons que nous venons d'apporter manqueroient, il seroit toûjours vray de dire contre la presomption, qui porte à croire, que chacun veut conserver ce qu'il a, que l'autre est bien plus pressante, qui est, qu'il n'est

n'eſt pas croyable qu'un homme ne donne pendant un long eſpace de temps, a quelque indice ſuffiſant de ce qu'il veut. *Choſe abandonnée.*

IX. Et peut-être pourroit-on bien dire avec probabilité, que c'eſt une choſe, qui ne conſiſte pas en la preſomption ſeule: mais que c'eſt une Loy introduite par le droit des gens volontaire, qu'une poſſeſſion de temps immemorial ſans avoir été interrompuë, ni remiſe à aucun Juge transferât abſolument, & adjugeât la proprieté. Il eſt en effet vrai-ſemblable que les Etats en ſont ainſi demeuré d'accord; puiſque c'eſt une choſe qui contribuë infiniment à maintenir la paix commune. IX. X. a Ang. de Clavaſio in ſumma, in verbo inventa.

Auſſi n'eſt-ce pas ſans ſujet, que j'ay dit, que cette poſſeſſion devoit n'avoir point été interrompuë, mais être, comme parle Sulpitius dans Tite Live, b *une continuelle ſuite de droit, dont on auroit toûjours joüy ſans aucune interruption*; ou comme le même dit ailleurs, c *une perpetuelle poſſeſſion, & laquelle perſonne ne revoque en doute*: Car une poſſeſſion deſultoire, ou qui change de temps en temps de maître, ne produit aucun effet; telle qu'étoit la poſſeſſion ſur laquelle les Numides établiſſoient leurs deffences contre les Carthaginois, en diſant, *que ſelon les occurences tantôt eux, tantôt les Roys de Numidie en avoient été les maîtres; & que toûjours le plus fort en étoit le legitime poſſeſſeur.* b Lib. xxxv. c Lib. xxxiv.

X. 1. Mais il s'éleve icy une autre queſtion & tout-à-fait épineuſe; c'eſt de ſçavoir ſi ceux, qui ſont à naître, peuvent tacitement perdre leur droit par ce délaiſſement. Que ſi nous diſons que cela ne ſe peut pas, la deciſion que nous venons de donner ne ſervira de rien, pour procu-

Choses abandonnée. X.

rer la tranquillité des Couronnes, & des Domaines; puisque la plû-part sont tels qu'ils sont deûs à des successeurs. Que si nous disons que cela se peut, on trouvera étrange que le silence des temps nuise aux autres qui même ne peuvent parler, puisqu'ils ne sont point encore; ou que le fait de l'un puisse porter prejudice à l'autre.

2. Pour la solution de cette difficulté. Il est à propos de sçavoir que celuy qui n'est pas encore né n'est revêtu d'aucun droit, non plus qu'une chose, ou une substance qui n'existe pas encore, n'est revétuë d'aucun accident; & qui pour cette raison, si un Peuple de la volonté duquel procede le Droit de regner, change cette volonté, il ne fait aucune injure à ceux qui ne sont pas encore nés, puis qu'ils n'ont encore acquis aucun droit.

Or comme un Peuple peut changer manifestement de volonté, on peut croire qu'il en a tacitement changé; cela étant, si ce Peuple change effectivement de volonté au temps auquel ceux qui peuvent venir aprés ne sont investis d'aucun droit; & si d'autre côté ceux dont ils pourroient naître, pour posseder un jour ce Droit, quittent & abandonnent eux-mêmes ce même droit; il est vray de dire, que rien ne peut empêcher qu'un autre ne puisse s'en mettre en possession comme d'une chose délaissée.

3. Nous ne parlons icy que du Droit naturel: sçachant bien à l'égard du Droit civil que comme on y fait plusieurs autres fictions ou suppositions, on peut bien aussi introduire cette maxime, que la Loy representera ceux qui ne sont pas encore, & par ce moyen que l'on n'occupe rien à leur préjudice. Mais toutefois il ne faut

pas

pas croire temerairement que les loix le veuillent ainsi, parce que cette utilité particuliere est tres-contraire à l'utilité publique.

Chose abandonnée.

XI.

Aussi la plus commune opinion est, que les Fiefs qui se possedent non en vertu du Droit du dernier possesseur, mais en vertu d'une investiture ancienne & primitive, peuvent demeurer en propre aprés un nombre raisonnable d'années. Ce que Covarruvias Jurisconsulte de grand sens, s'appuyant sur des raisons qui ne sont pas peu considerables, étend au droit de Majorasque, & aux choses substituées. [a]

4. En effet rien n'empêche que par une Loy civile on ne puisse établir, qu'une chose qu'il ne seroit pas permis d'aliener par un Acte, puisse pour éviter l'incertitude des possessions se perdre pour en avoir negligé pendant un certain temps la possession, & l'on peut même inserer cette reserve, que ceux qui viendront aprés pourront avoir leur recours ou action personnelle contre ceux qui l'ont negligée, ou contre leurs heritiers.

XI. Il resulte donc de ce que nous avons dit, que comme un Roy peut acquerir droit à l'égard d'un autre Roy, & un Peuple libre à l'égard d'un autre Peuple libre en vertu d'un consentement précis, ils peuvent de même l'acquerir par le délaissement, & par l'occupation ou prise de possession qui le suit, ou qui en reçoit une force nouvelle : Car ce qu'on dit, que les choses qui sont nulles dans leur commencement ne peuvent valider par aucun fait posterieur, reçoit cette exception, s'il ne survient une cause nouvelle capable de produire, & de donner droit par elle-même. *

a Possessor. p.3. §. 3. Spec. tit. de feud. §. quoniam, vers. 3. quæritur. Chass. de cons. Burg. de mains mortes, §.6. vers. par an & jour. n.2. Cravet. de antiq. temp. p. 4. § materia, n. 90.

* *Voyez Droit.*

De

De même le vray Roy d'un Etat pourra perdre son Royaume, & devenir Sujet de ses Sujets : & celuy qui n'étoit pas veritablement Roy, mais Prince, devenir Roy souverain & absolu : & la souveraineté même qui residoit par indivis dans le Peuple, ou dans la personne du Roy, être partagée entre eux.

XII. 1. Il est important aussi de voir si la Loy d'Usucapion, ou de prescription établie par un Souverain, touche aussi le propre Droit de Souveraineté, & ses parties essentielles, que nous avons expliquées ailleurs. * Il semble qu'un assez bon nombre de Jurisconsultes [a] qui traitent les questions, qui concernent la Souveraineté par le Droit civil Romain, croyent que cette Loy l'a regarde. Pour nous nous sommes d'un autre sentiment : Car afin que les Loix obligent, il est necessaire que celuy qui les fait en ait le pouvoir, & la volonté à tout le moins presomptive.

A l'égard du pouvoir, nous disons que personne ne se peut obliger soy-même par forme de Loy, c'est-à-dire comme s'il étoit son propre Superieur : & c'est d'où vient que ceux qui font les Loix ont droit de les changer. Il est bien vray que quelqu'un peut s'obliger par sa propre Loy, mais ce ne sera pas directement, ce sera par reflexion, & consideré comme partie de la Communauté ; [b] ce qui vient de l'équité naturelle, qui veut que les parties se conforment à leur tout ; ainsi que la Sainte Ecriture remarque que Saul [c] s'y conformoit dans les commencements de son regne, mais cela n'a point icy de lieu ; parce que nous ne considerons pas le

Le-

Chose abandonnée.
XII.
* Liv. I. C. III. §. VI.

a Bart. in L. hostes D. de c. & in l. 1. D. de aqua pluv. arc. Jas. cons. 70. l. III. Aymon. de Antiq. p. 4. versic. materia ista, n. 62. Anton. Corsetus de exc. reg. q. 104. Bald. de prescr. 2. p. 5. pr. q. 2. Castal. de Imp. q. 53. Covar. in c. peccatum de reg. juris in 6. p. 2. § 9. in fine.

b V. plus bas, Ch. XX. §. XXII.

c Samu. XIV. 40.

Legiſlateur comme une partie, mais comme celuy dans lequel reſide la vertu du tout : Nous traitons du pouvoir abſolu comme tel. *Choſe abandonnée.*

XII. En ſecond lieu l'on ne peut pas preſumer qu'il en ait eu la volonté : les Legiſlateurs n'étant point cenſez vouloir ſe comprendre dans leurs Loix, que quand la matiere & la raiſon de la Loy ſont univerſelles, comme dans l'eſtimation de la valeur des choſes. Or la ſouveraineté n'eſt pas de la qualité des autres choſes : au contraire elle les ſurpaſſe infiniment par ſon excellence : [a] outre que je n'ay jamais vû de Loy civile traitant de la preſcription, qui ait compris la Souveraineté, ou que l'on puiſſe probablement croire avoir eu deſſein de la comprendre.

[a] Liv. 1. 3. 11.

2. De-là il s'enſuit non ſeulement que le temps preſcrit par la Loy ne ſuffit pas pour acquerir la Souveraineté, ou une de ſes parties eſſentielles, ſi les conjectures naturelles dont nous venons de parler n'y concourent ; mais même qu'il n'eſt pas beſoin d'un ſi long eſpace de temps, ſi dans un moindre temps on peut ſuffiſamment établir ces conjectures. Enfin que la Loy civile qui n'autoriſe la poſſeſſion qu'aprés un certain temps, ne s'étend point aux choſes qui regardent la Souveraineté.

Veritablement, le Peuple pourroit en déferant la Souveraineté exprimer ſa volonté, & dire de quelle maniere, & aprés quel temps on pourroit par le non-uſage perdre cette Souveraineté : Et en ce cas-là il n'y a pas de doute qu'il ne falût ſuivre cette volonté, & il ne feroit pas au pouvoir d'un Roy, dont même l'autorité ſeroit abſoluë, de l'enfraindre : parce qu'elle ne regarderoit pas la puiſſance ſouveraine

Choses abandonnée. XIII. XIV. ne, mais seulement la maniere dont il la posse-de, ce qui est une difference dont nous avons parlé autre part. *

XIII. Pour les choses qui ne sont pas de l'essence de la Souveraineté, & comme ses proprietés naturelles, mais qui peuvent en être naturellement détachées, ou qui du moins luy sont communes avec d'autres: Elles sont absolument soûmises aux Loix civiles de chaque Etat qui établissent l'Usucapion & la prescription [a] C'est ainsi que nous voyons qu'il y a des Sujets qui sont en possession par droit de prescription, de juger en dernier ressort, & sans appel, si toutesfois on peut parler ainsi. Car on peut toûjours se pourvoir contre leurs jugemens, soit par Requête ou autrement, parce que de juger en dernier ressort, en sorte que les jugemens soient absolus, c'est une chose qui repugnant à la condition de Sujet, n'appartient par consequent qu'à la Souveraineté ou à quelqu'une de ses parties, & ne peut s'acquerir que par la voye du Droit naturel, auquel les Souverainetés sont soûmises.

* Liv. I. Cap. III. §. XI.

a Covar. c. possess. for. p. 2. §. 2. n 12. 13.

XIV. I. Cela même fait voir jusqu'où peut avoir lieu ce que quelques-uns disent, qu'il est toûjours permis à des Sujets de se mettre s'ils peuvent en liberté, j'entends cette liberté qui regarde tout le Peuple en general: Parce (disent-ils) que si un Etat où le pouvoir souverain a été conquis par la force, on peut le dissoudre par la force; & que s'il vient de pure volonté il est permis de se repentir, & de changer de volonté; il n'en est pas ainsi; en premier lieu les Puissances qui ont au commencement conquis leurs Etats par la force peuvent ensuite acquerir

un

un droit fixe par une volonté tacite ; & la volonté d'autre part peut être telle, soit au commencement lors que l'on établit le Prince, soit par des faits survenus ensuite, qu'elle attribuë un droit qui ne dépende plus de la volonté.

Chose abandonnée. XV.

Le Roy Agrippa parle ainsi dans Joseph, à ces Juifs qui à cause du zele indiscret qu'ils témoignoient pour leur liberté furent appellez les zelés. *Il n'est maintenant*, dit-il, *plus temps de vouloir se mettre en liberté. Il falloit autrefois combattre pour s'empêcher de la perdre, car il est dur d'éprouver la servitude, & il est honnête d'avoir recours aux armes pour l'eviter. Mais celuy qui étant une fois vaincu se revolte, n'est plus regardé comme un homme animé de l'amour de la liberté, mais comme au Esclave rebelle.* Et le même Joseph dit aux mêmes. *C'est à la verité une chose honnête de combattre pour la liberté; mais c'est ce qu'il falloit avoir fait autrefois. A present qu'on est vaincu, & qu'on a été si long-temps dans la servitude, secoüer le joug, c'est agir en desesperez, & non pas comme des gens qui aiment leur liberté.* Et c'est cela même que disoit anciennement Cyrus [a] au Roy d'Armenie, qui prenoit pour pretexte de sa rebellion le desir de recouvrer son ancienne liberté.

[a] Xenoph. de Cyri Inst. III.

2. Au reste je ne pense pas qu'il y ait lieu de douter que la longue tolerance ou indifference que témoigneroit un Roy, telle que nous l'avons exprimée plus haut, ne suffit à un Peuple pour luy acquerir la liberté publique, presumant que le Prince auroit bien voulu abandonner la Souveraineté qu'il avoit sur eux.

XV. Pour ce qui est des droits dont l'usage n'est pas continuël, ou dont l'usage n'arrive

qu'une

Chose abandonnée.

XV. qu'une seule fois, quand on en a la commodité, comme seroit de dégager un gage, ou bien à l'égard des droits dont on est libre d'user quand on veut, & ausquels un Acte qu'on feroit n'est pas directement contraire, mais y est contenu comme la partie en son tout; par exemple si quelqu'un ne fait societé & alliance de cent ans qu'avec un seul voisin, quoy qu'il luy fût libre de la faire avec d'autres; Pour ces droits-là (dis-je) ils ne se perdent qu'ensuite de quelque empéchement, ou de quelque contrainte, à laquelle on auroit donné un témoignage suffisant d'avoir acquiscé. * Ce qui étant conforme non seulement au Droit civil, mais même à la raison naturelle, doit aussi en toute la Justice avoir lieu à l'égard de ceux-là mêmes, qui sont élevés aux plus hauts degrés de la fortune.

Voyez Alliance.

CHAPITRE V.

De l'origine du Droit que l'on acquiert sur les Personnes.

Où il est traité du Droit des Peres & Meres sur leurs Enfans: Du Mariage: Des Societez, ou Compagnies: Du Droit sur les Sujets, & sur les Esclaves.

I. *DU Droit des Peres & Meres sur leurs Enfans.*

II. *Distinction du temps de l'Enfance, où l'on*

l'on parle aussi de la proprieté qu'ont les Enfans sur les choses.

III. *Du temps auquel étant hors de l'Enfance; ils ne laissent pas de demeurer dans la famille.*

IV. *Du Droit de châtier ses Enfans.*

V. *Du Droit de vendre ses Enfans.*

VI. *Du temps auquel ils sont hors de l'Enfance, & de la famille.*

VII. *Distinction de la puissance naturelle & civile des Peres & Meres.*

VIII. *Du Droit du Mary sur sa Femme.*

IX. *Si l'indissolubilité ou le lien indissoluble de l'homme avec la femme, sont essentiels au Mariage selon la Loy de nature, ou seulement selon la Loy Evangelique.*

X. *Que selon le Droit seul de nature, les Mariages ne sont point nuls par le défaut de consentement des Peres & Meres.*

XI. *Que selon la Loy Evangelique, les Mariages sont nuls avec le Mary ou la Femme d'un autre.*

XII. *Que selon le Droit de nature, les Mariages des Peres & Meres avec leurs enfans sont nuls & illicites.*

XIII. *Que les Mariages des Freres avec leurs Sœurs, des Belle-meres avec les Beau-fils, des Beau-peres avec leurs Brus, & autres semblables sont illicites & nuls de Droit divin volontaire.*

XIV.

XIV. *Qu'il semble que ce ne soit pas la même chose pour le Mariage des proches en un degré plus reculé.*

XV. *Qu'il peut y avoir des Mariages, & même veritables, quoy que la Loy ne les appelle que des concubinages.*

XVI. *Qu'il se peut faire que certains Mariages, que l'on contracte illicitement, ne laissent pas de subsister.*

XVII. *Droit de pluralité de voix dans toutes sortes de Societez.*

XVIII. *Dans l'égalité des voix, quelle opinion doit prevaloir.*

XIX. *Quelles opinions on doit partager, ou joindre ensemble.*

XX. *Que les presens representent les absens dans une Compagnie.*

XXI. *Quel ordre ou rang on doit observer entre égaux, & même entre Rois.*

XXII. *Dans des Societez établies pour le gain, les opinions doivent être estimées à proportion du capital d'un chacun.*

XXIII. *Le Droit d'un Etat sur ses Sujets.*

XXIV. *S'il est permis à des Sujets de changer de pays: Ce que l'on explique par une distinction.*

XXV. *Que l'Etat n'a aucun Droit sur des exilez.*

XXVI.

I. On n'acquiert pas Droit seulement sur les choses, mais aussi sur les personnes, & on l'acquiert originellement, ou par la generation, ou en vertu d'un consentement, ou enfin à cause d'un crime. Par la generation, les Peres & Meres acquierent droit & autorité sur leurs enfans; j'entends l'un & l'autre, c'est-à-dire la mere aussi-bien que le Pere; mais s'il y a contestation entr'eux pour l'autorité, celle du pere doit prevaloir, à cause de l'excellence du sexe.

Droit sur les personnes. I. II.

II. 1. Il est à propos de distinguer trois temps dans les enfans: Le premier temps est, quand ils n'ont pas le jugement formé, mais ont encore *la faculté deliberative imparfaite*, comme parle Aristote [a]; c'est-à-dire, quand ils n'ont pas cette *vertu electrice*, comme il dit ailleurs, qui sert à nous faire faire le choix & le discernement des choses.

a Pol. I. c. ult. nic. iv. 3.

Droit sur les personnes. II.

ses : Le second temps est, quand ils ont à la verité le jugement mur, mais sont encore un membre de la famille de leurs pere & mere ; c'est-à-dire, *pendant qu'ils ne sont pas encore separez ou sortis de la famille*, selon les termes du même Auteur[a] : Et le troisiéme, quand ils sont sortis de cette famille.

a Eth. v. cap. 10.

Dans le premier temps, toutes les actions des enfans sont sous l'autorité de leurs pere & mere ; car il est raisonnable que celuy qui n'est pas capable de se gouverner luy-même, soit gouverné par un autre, selon ces paroles d'Æschile.

Comme un bête dans l'enfance,
On a besoin de la prudence,
Et de la conduite d'autruy,
Pour son guide & pour son appuy.

Et alors il n'y a personne à qui appartienne plus legitimement ce gouvernement, qu'aux peres & aux meres.

2. Ce n'est pas qu'en ce temps-là même, les enfans ne soient capables, selon le Droit des gens, de posseder du bien[b] en propre ; mais l'exercice de leur Droit est suspendu à cause de l'imperfection de leur jugement, dont nous venons de parler. Ils ont droit, comme dit Plutarque[c] des enfans, *à la chose possedée, mais non pas à l'usage de cette chose.*

b Supra c. III. §. 6.

c de fort. Alex. II.

Aussi n'est-ce pas une Loy naturelle, que tout le bien qui regarde les enfans, soit acquis à leurs pere & mere ; mais c'est seulement une Loy de quelques Peuples, qui distinguent même en cela le pere d'avec la mere, les enfans non emancipez d'avec ceux qui le sont, & les natu-

naturels d'avec les legitimes ; toutes distin- *Droit sur les personnes.*
ctions que la nature ignore : Elle ne reconnoît
que cette difference, ou cette noblesse de sexe, III.
dont j'ay parlé ; quand entre le mary & la femme IV.
il arrive competance pour l'autorité. V.

III. Dans le second temps, auquel l'âge a déja meury le jugement, les pere & mere n'ont droit sur leurs enfans, que pour les actions qui sont de quelque consideration à la famille paternelle ou maternelle ; parce qu'il est juste que ce qui fait partie d'un tout, se rapporte à ce tout ; & pour les autres actions, les enfans ont alors *une puissance*, c'est-à-dire *une faculté morale* d'agir.

Ce n'est pas que dans ces actions là mêmes ils ne doivent toûjours s'étudier à plaire à leurs pere & mere ; mais comme ce devoir ne leur est pas imposé par le droit que l'on auroit sur eux, comme le sont ces autres choses, mais qu'il vient seulement de la tendresse & du respect qu'ils ont pour leurs pere & mere, & de la reconnoissance de leurs bienfaits, il ne s'ensuit pas que ce qu'ils feroient contre ce devoir, soit nul, non plus qu'une donation faite par quelque proprietaire que ce soit, seroit nulle, encore qu'elle fût faite contre les regles du bon ménage.

IV. Dans l'un & l'autre de ces temps, le droit de gouverner les enfans comprend aussi celuy de les châtier, j'entends d'user de force pour les ranger au devoir de veritables enfans, ou pour les corriger de leurs fautes. Pour des punitions plus rigoureuses, nous aurons lieu de dire ailleurs ce qui en est.

V. Or quoy que l'autorité paternelle suive

Droit sur les personnes. §V I. §V I I.

tellement la personne du pere, & le *caractere* de pere, qu'elle n'en puisse être détachée pour être transportée à un autre; un pere néanmoins peut naturellement, & lorsque la Loy civile n'y met aucun obstacle, mettre son fils en gage, & même le vendre, s'il est necessaire, & s'il n'a pas d'autre moyen de le nourrir.

C'est ce que portoit une ancienne Loy des Thebains, qui est rapportée par Ælien a, & qui a passé apparemment aux autres Peuples, comme elle étoit venuë des Phæniciens aux Thebains, & auparavant des Hebreux aux Phæniciens. Apollonius dit même que cette Loy regnoit chez les Phrygiens. En effet on presume que la nature donne droit de faire toutes les choses, sans lesquelles on ne peut obtenir ce qu'elle ordonne.

a Lib. II.

V I. Dans le troisiéme temps, un fils est en toutes choses *dans un plein pouvoir de luy-même*, & son propre maître; sans toutesfois qu'il soit dispensé de ce devoir d'affection & de respect, dont la cause est perpetuelle. Et de là il s'ensuit, que les actions des Roys ne peuvent être censées nulles, pour cette raison, qu'ils ont Pere & Mere.

V I I. Tout ce qui est au-delà de ces Principes vient d'une Loy arbitraire, ou volontaire, qui est differente selon les differens lieux. Ainsi par la Loy que Dieu avoit donnée aux Hebreux b la puissance d'un Pere sur son fils ou sa fille pour dissoudre leurs vœux, n'étoit pas perpetuelle; elle duroit seulement pendant le temps qu'ils faisoient partie de la maison paternelle. Ainsi les Romains avoient une puissance paternelle sur leurs enfans, qui étoit comme propre aux

b N. xxx. 2.3.4.5. Lib. de præceptis legis, præcepto vitante CCXLII.

aux Citoyens Romains, jusqu'à ce que ces enfans fussent émancipez, quoique même ils fussent chefs de leur propre famille. Cette puissance étoit telle en effet, que les Romains mêmes avoüoient que les autres Peuples n'en avoient point de pareilles sur leurs enfans. a

Droit sur les personnes. VIII.

a Inst. de patr. potest. §. jus autem. Lib. I. tit. 10.

Sextus Empiricus b dit que *ceux qui avoient fait les Loix Romaines, avoient voulu que les enfans fussent au pouvoir, ou sous la main de leur Pere & Mere, comme des Esclaves; Que leur bien demeurât entre les mains de leurs Peres & Meres: & que les enfans n'en fussent les maîtres, qu'aprés avoir été mis en liberté de la même maniere, que l'on affranchit ceux qui sont dans l'esclavage: ce que les autres Peuples rejettent comme tyrannique.* Et Simplicius c dit aussi, *Que les Loix anciennes des Romains ayant égard non seulement à la superiorité & à la préeminence, que la Nature donne aux Peres & Meres, mais aussi à la peine qu'ils prennent pour leurs enfans; voulurent que ceux-cy leurs fussent soûmis en toutes choses sans exception; & se confiant d'ailleurs, comme je crois en l'amour que la Nature inspire aux Peres & aux Meres, leur donnerent pouvoir & de vendre s'ils vouloient, & de tuër même impunément leurs enfans.* Ce même Droit qui étoit en usage chez les Perses est accusé de tyrannie par Aristote d: ce que nous rapportons exprés, afin de distinguer exactement les choses civiles d'avec les choses naturelles.

b Pyrrhon. III.

c ad Epicteti Enchiridium.

d Lib. VIII. Nic. cap. XII.

VIII. I. Le droit sur les personnes, qui naît du consentement, vient ou d'association ou d'assujettissement: la plus naturelle societé est celle du Mariage: mais à cause de la difference des sexes, l'Empire n'est pas égal. Le mary est le chef e de la femme, pour les choses qui regardent

e Eph. V. 23.

Droit sur les personnes. IX.

le mariage & la famille, la femme devenant partie de la famille du mary. C'est pourquoi il a droit de disposer du lieu de la demeure.

Que s'il y a quelques autres droits accordés aux maris, comme le droit que leur donne la Loy Hebraïque d'annuler quelque vœu que fissent leurs femmes, ou de vendre leurs biens, ainsi qu'il est en usage dans certains païs, ces droits viennent de l'ordonnance des hommes, & non pas de la nature. Mais cet endroit exige de nous, que nous voyions quelle est la nature du Mariage.

2. Nous estimons donc que dans l'ordre de la nature, le Mariage est une certaine societé entre le Mary & la femme, qui met la femme comme sous les yeux & la garde du Mary. Aussi voyons-nous une semblable societé, même parmy certains animaux; Ce qu'il y a de particulier à l'égard du Mariage de l'homme, *c'est* qu'étant, comme il est, un animal qui se conduit par la lumiere de la raison, la femme est obligée de garder la foy à son Mary.

IX. 1. Et il semble que la Nature n'en demande pas davantage, pour rendre un Mariage parfait. La Loy Divine même paroît n'avoir rien exigé de plus, avant la publication de l'Evangile. Déja avant la Loy, ces saints Personnages[a] qui vivoient alors ont eu plusieurs femmes en un même temps, & cette Loy-là même donne quelques preceptes à ceux qui en avoient en un même temps plusieurs. Il est ordonné au Roy de n'avoir point une trop grande quantité de femmes, ni de chevaux; & les Interpretes Hebreux remarquent qu'il étoit permis au Roy d'avoir 18. tant femmes que Concubines;

a Deut. XXI. 15. Deut. XVII. 16. 17. II Sam. XII. 8.

cubines ; Dieu fait même prendre garde à David qu'il luy avoit donné plusieurs femmes, & toutes Illustres. Avec cela, la Loy prescrit la maniere de repudier sa femme à qui le voudroit, & elle ne défend à personne de l'épouser, qu'à celuy qui l'avoit repudiée, & au Souverain Prestre. Il étoit toutesfois du Droit même de Nature, de tellement limiter à l'égard des femmes cette liberté de passer à un autre Mary, que l'on évitât la confusion qui seroit arrivée au sujet des enfans. C'est d'où naît cette question de Droit Canon dans Tacite, *sçavoir si une femme qui n'auroit point accouché, mais qui auroit conçû, se marioit legitimement*. Aussi chez les Hebreux il étoit ordonné de laisser passer trois mois d'un Mariage à un autre.

Droit sur les personnes. I X.

2. Mais la Loy de J. C. a porté le Mariage des Chrêtiens comme beaucoup d'autres choses à un plus haut degré de perfection, en ce qu'elle déclare [a] adulteres, & celuy qui auroit chassé sa femme non adultere, & celuy qui l'auroit épousée. Et son Apôtre & Interprete S. Paul [b] ne donne pas seulement à l'homme puissance sur le corps de sa femme, ce qui étoit déja étably dans l'état de la Nature, selon le sentiment d'Artimidore qui dit, que *quiconque est joint à une femme par le Mariage est maître absolu de son corps* ; mais il l'a donne reciproquement aussi à la femme sur le corps de son Mary : Lactance [c] dit sur ce sujet ; *qu'il n'en est pas de même que dans le Droit public, où la femme seule est adultere, quand elle a plus d'un Mary ; au lieu que celuy-cy est exempt de ce crime quoy qu'il ait plusieurs femmes : la Loy de Dieu a si également conjoint les deux parties par le lien du Mariage, qui ne fait*

a Matth. v. 32. xix 9.
b 1 Cor. vii.
c L. Instit. xi. c. xxiii.

Droit sur les personnes. IX. *corps, que celuy des deux, qui rompt ce nœud & divise la masse de ce corps par d'autres engagemens est tenu pour adultere.*

3. Je sçay bien que plusieurs sont de ce sentiment dans l'un & l'autre de ces deux points, que J. C. n'a point fait en cela de Loy nouvelle, mais qu'il a seulement rétably celle que Dieu son Pere avoit donnée au commencement du monde: & il semble même que les paroles de J. C. qui nous renvoye à ce premier commencement, les ayent portez à cette opinion.

Mais on peut répondre, que ce premier établissement où Dieu ne donna qu'une femme à un homme, fait à la verité assez connoître ce qui est le plus parfait, & le plus agreable à Dieu; & par consequent que c'est une chose qui a toûjours été excellente & loüable; mais non pas que ce fût un crime de faire autrement: Car là où il n'y a point de Loy, là il n'y a point de *transgression*; or il est certain qu'en ces temps-là il n'y avoit aucune Loy contre la Poligamie.

Il en est de même de ce que Dieu a dit, soit par Adam, ou par Moïse: que l'union du Mariage est une chose si considerable, qu'un homme doit quitter la Famille de son Pere pour en établir une nouvelle avec sa femme, ce qui est presque la même chose que ce qu'il dit à la fille de Pharaon [a] en ces termes: *Oubliez vôtre Nation & la maison de vôtre Pere*, Dieu nous fait à la verité connoître par l'établissement d'une amitié si étroite, que c'est une chose qui luy est tres-agreable, que cette union demeure indissoluble: mais il ne nous donne pas lieu de conclure que dés lors il eût commandé que ce lien ne se rompit jamais pour quelque cause que ce fut. C'est

a Psalm. XLV. 11.

J. C.

J. C qui a défendu à l'homme de separer ce que Dieu avoit conjoint par cette premiere institution; & cela est d'autant plus loüable, qu'il prend matiere d'établir une Loy nouvelle, de ce qui est en soy tres-honête & tres-agreable à Dieu. *Droit sur les personnes.* X.

4. Il est certain que plusieurs Nations ont anciennement eu la liberté non seulement de faire divorce, mais aussi de se marier à plusieurs femmes. Tacite a rapporte que de tous les Barbares de son temps, les Allemans étoient presque les seuls, qui se passoient d'une femme : nous ne voyons autre chose dans les Histoires tant des Perses, que des Indiens. Parmy les Egyptiens il n'y avoit que les Sacrificateurs, qui n'eussent qu'une femme b Et chez les Grecs Cecrops c fut le premier selon le témoignage d'Athenée, *qui ordonna qu'un Mary n'auroit qu'une femme*. Ce qui même ne fut pas long-temps observé à Athenes d, comme nous voyons par l'exemple de Socrate & d'autres.

a de morib. Germ.

b Herodian. lib. II.

c Diod. lib. I.

d Gellius XV. c. XX.

Que si au reste il s'est trouvé des Peuples qui ont vécu avec plus de continence, tels qu'étoient les Romains qui se sont toûjours contentez d'une femme & se sont long-temps abstenus du divorce. jusque là même que le Mariage d'une Prêtresse ne se pouvoit dissoudre que par la mort, ils en sont à la verité dignes de loüange, ayant ainsi approché de plus prés de la perfection : Mais il ne s'ensuit pas de-là, que ceux qui en ont usé autrement avant la Predication de l'Evangile, ayent peché.

X. I. Voyons maintenant quels sont les Mariages que le Droit de nature authorise: mais pour en bien juger il faut nous soûvenir, que tout ce qui repugne au Droit de nature, ne devient pas

Droit sur les personnes. X. nul par le Droit de nature, comme il se voit par l'exemple d'une Donation prodigue: mais seulement ce qui n'a pas en soy le principe qui rend un Acte valide, ou dont l'effet contient un continuel défaut.

Le Principe d'où naît le droit est icy comme dans les autres actes humains, un certain Droit que nous avons dit être une *faculté* morale jointe à une volonté suffisante. Il sera plus à propos d'examiner quelle volonté suffit pour produire a Ch. xi. un Droit, quand nous traiterons plus bas [a] des promesses en general.

Quant à la faculté morale, il naît une question touchant le consentement des Pere & Mere. Quelques-uns pretendent que ce consentement est comme naturellement necessaire pour la validité du Mariage des Enfans: mais ils se trompent, les raisons qu'ils apportent ne prouvent autre chose, sinon qu'il est du devoir des enfans d'obtenir le consentement de leur Pere & Mere: & nous l'avoüons nous-mêmes, pourvû neanmoins que ces Peres & Meres ne soient par eux mêmes visiblement injustes. Nous l'avoüons (dis-je) puisque si les enfans doivent en toutes choses porter respect à leurs Pere & Mere, il est sans doute qu'ils leur doivent sur tout témoigner ce respect en une affaire telle qu'est le Mariage, qui regarde toute la Famille: mais il ne s'ensuit nullement de-là, qu'un fils n'ait point ce Droit que l'on explique par le mot de *faculté*, ou de pouvoir: car déja celuy qui prend une femme doit être d'un âge meur; & puis comme il sort de la Famille il n'est plus sujet pour ce regard au gouvernement domestique. Outre que le respect seul n'est pas de telle consi-

deration

deration qu'un acte soit nul ; parce seulement qu'il luy est contraire. *D. tit. sur les personnes.*

2. Aussi lorsque les Romains & quelques autres Peuples ont ordonné que certains Mariages seroient nuls, quand le Pere n'y avoit pas consenty, ces Ordonnances ne venoient que de la volonté des Legislateurs, & nullement du Droit de nature : Car par ces mêmes Ordonnances, la Mere, à qui toutesfois les enfans doivent naturellement du respect, ne rend point le Mariage nul, pour n'y consentir pas : le Pere même n'y peut rien quand le fils est émancipé. [a] Davantage si le Pere est luy-même sous la puissance de son Pere, le grand Pere & le Pere doivent consentir au Mariage du fils : & pour le Mariage de la fille l'autorité du grand Pere suffit. [b] Ce qui fait assez connoître que comme toutes ces diversitez sont inconnuës au Droit naturel, elles ne sont introduites que par le Droit civil. X.

a L. filius emancipatus. D. de ritu nupt.

b L. Oratione, §. nepote, eo tit. L. in conjunctione. C. de nuptiis.

3. Nous voyons à la verité dans les Livres Sacrez que des hommes craignans Dieu, & encore plus des femmes dont il est de la pudeur de s'en rapporter au sentiment des autres, suivant ce que S. Paul [c] enseigne sur le Mariage des filles, ont suivi dans leurs Mariages le conseil de leurs Pere & mere ; Cependant le Mariage d'Esau [d] n'est point declaré nul, ny ses enfans declarez illegitimes, pour s'être marié sans ce consentement. Quintilien ayant égard au Droit étroit, & en même temps au Droit naturel, en parle en ces termes : * *Que s'il est permis quelquefois à un fils de faire même contre la volonté de son Pere, des choses qui d'ailleurs ne meritent aucun blâme ; il est certain que*

c 1. Cor. VII. 36.

d Gen. XXXVI.

e de Cl. 257.

Droit sur les personnes. *jamais cette liberté n'est si necessaire que dans le Mariage.*

XI. XI. Il est constant que le mariage que l'on contracte avec une femme déja mariée à un autre, est nul par la Loy de nature, si son mary ne l'a auparavant repudiée; car jusques-là dure son droit sur elle; & par la Loy de J. C. si la mort n'a rompu le lien du premier mariage. Or ce mariage est nul, tant parce que cette faculté morale ne subsiste plus, étant supprimée par le premier mariage, que parce que tout son effet est défectueux, tous les actes de ce second mariage n'étant qu'une continuelle usurpation du bien d'autruy.

Reciproquement, un mariage est nul selon la Loy de J. C. avec celuy qui est le mary d'une autre femme, à cause du droit que J. C a donné sur le mary à la femme qui garde la fidelité conjugale.

XII. XII. 1. La question qui regarde les mariages de ceux qui se touchent de parenté ou d'alliance, ne manque pas de difficulté, & elle cause souvent de grands remuëmens. En effet, qui voudra faire voir par des raisons certaines & naturelles, pourquoy ces sortes de mariages sont illicites, jusqu'à être défendus par la Loy & la Coûtume, verra luy même par experience, que la chose est trés-difficile, & qu'elle est même impossible.

La raison qu'apporte Plutarque [a], & que Saint [b] Augustin a suivie, disant que d'étendre au dehors les alliances, est un moyen d'étendre plus loin les amitiez, n'est pas de si grand poids que l'on doive croire que tout ce qui se fait au contraire soit nul & criminel; ce qui est moins utile.

[a] Quæst. Rom. 107.

[b] Civ. Dei lib. xv. c. 16.

utile, n'est pas pour cela toûjours illicite ; joint qu'il peut arriver qu'un autre plus grand bien s'opposera à ce bien-la, quel qu'il soit, ainsi que nous voyons arriver en plusieurs cas. *Droit sur les personnes.* XII.

Dieu même a excepté dans la Loy qu'il a donnée aux Hebreux, les gens mariez qui mouroient sans enfans, & l'on peut rapporter à cette exception, non seulement ce qui est ordonné par le Droit Hebraïque & Attique touchant les filles qui sont uniques heritieres, lesquelles ils appellent *heritieres universelles de tous les biens* (ce qui se faisoit pour conserver le patrimoine des ancêtres dans la famille) mais plusieurs autres cas, dont on voit ordinairement, ou dont on peut s'imaginer soy-même des exemples.

2. J'excepte toutefois de cette generalité les mariages des peres & meres avec leurs enfans, en quelque degré que ce soit, la raison nous montrans assez, ce me semble, pourquoy ils ne peuvent pas être permis. Le moyen en effet, qu'un mary qui est le maître par la Loy du mariage, puisse rendre à sa mere, s'il l'épouse, le respect que la nature exige, ou une fille à son pere, puis qu'encore qu'elle soit inferieure dans le mariage, ce mariage introduit neanmoins une certaine familiarité, qui exclud un respect de pareille obligation ?

C'est la raison pourquoy Paul a Jurisconsulte ayant dit que pour contracter mariage, il faut regarder le Droit de la nature, & la pudeur ou l'honêteté, ajoûte sagement qu'il est contre cette honêteté d'épouser sa fille. Il faut donc demeurer d'accord que tels mariages non seulement sont illicites, mais avec cela nuls, parce que leur effet contient un vice & un défaut perpetuel.

a L. adoptivus. §. serviles, D. de ritu nupt.

Droit sur les personnes. XII. 3. Et nous ne devons pas nous arrêter à la raison que Diogene & Chrysippe tirent des Coqs & des autres animaux, pour prouver que tels mélanges ne sont pas contre le Droit de la nature : Il suffit, comme nous avons dit au commencement de ce Livre, que quelque chose repugne à la nature humaine, pour être illicite ; & c'est cet inceste qui selon Paul [a] Jurisconsulte se commet contre le Droit des gens, entre les degrez qui montent & qui descendent. C'est ce droit que Xenophon [b] dit être un vray droit, encore que les Perses ne l'observassent point, & qui est trés-bien appellé un droit de nature selon l'explication de Michel d'Ephese [c] *puisqu'il a lieu chez tous les peuples non corrompus, ou qui vivent selon les Loix de la nature.* Hippodame le Pythagoricien appelle les mariages condamnez par ce droit, *des passions déreglées, & qui vont au-delà des bornes de la nature ; des passions effrenées, des voluptez détestables.* Et Lucain parle des Parthes en ces termes :

a L. ult. de rit. nup.

b Socr. IV.

c Ad Nicomachia.

Dans le transport du vin, leurs plus innocens jeux
Sont de s'abandonner à d'execrables feux.

Et peu aprés :

Si leur brutal amour n'épargne pas leur mere,
Quel crime le plus noir n'oseront-ils pas faire ?

Dion de Pruse [d] attribuë judicieusement cet excés des Perses, entr'autres choses, à la mauvaise éducation.

d Orat. XX.

4. Sur quoy je ne puis trop admirer la vision de Socrate dans Xenophon, quand il dit qu'il ne trouve rien à redire à tels mariages, si ce n'est l'in-

l'inégalité de l'âge, d'où l'on a, dit-il, sujet de craindre, ou l'infecondité, ou des enfans mal sains. Si cette raison seule suffisoit pour empêcher ces mariages, ils ne seroient sans doute, ni nuls, ni illicites, non plus qu'entre d'autres personnes, dont l'âge est souvent different d'autant d'années, que celuy des peres & meres a accoûtumé d'être à l'égard de leurs enfans.

Droit sur les personnes. XII.

5. Voyons plûtôt, si outre ce que nous venons de dire, que l'esprit peut concevoir par la lumiere de la raison, il n'y auroit pas dans les hommes, qui ne sont point corrompus par une mauvaise éducation, quelque repugnance naturelle, qui détourne leur affection de ce mélange avec leurs peres & meres; & avec leurs enfans, puisque même nous remarquons quelques animaux en avoir naturellement de l'horreur.

C'a été le sentiment de plusieurs Auteurs, entre lesquels Arnobe [a] s'écrie: *Est-ce donc que Jupiter s'est flatté de l'esperance d'assouvir sa passion abominable avec sa propre mere? Est-ce donc qu'il n'a pû être détourné d'un desir si criminel par l'horreur que la nature même, & ce sentiment general qu'elle inspire, a imprimée non seulement dans les hommes, mais même dans plusieurs animaux?* Il y a sur ce sujet dans Aristote [b] une histoire singuliere d'un chameau & d'un cheval Scythe. Il y en a une pareille dans Oppien [c]; & Seneque dans l'Hippolite en rend témoignage par ces vers:

Les bêtes mêmes sans sçavoir
De l'honêteté le devoir,
Ni ce que c'est que l'alliance,
Pour leurs proches ont repugnance.

a Adversus gentes lib v.
b Anim. hist. ix. cap. xlvi.
c. Lib. i. de venatu.

Droit sur les personnes. XIII.

XIII. 1. Aprés cela suit la question qui regarde tous les degrez d'affinité & ceux de consanguinité en ligne collaterale, particulierement ceux qui sont exprimez & défendus dans le Levitique [a]; car quoy qu'on demeurât d'accord que telles défenses ne viennent pas directement du vray droit de nature, il semble neanmoins qu'elles ont été faites par un ordre exprés de la volonté de Dieu, & que cet ordre est tel, qu'il n'oblige pas les Hebreux seuls, mais tous les hommes en general, comme on peut l'inferer de ces paroles de Dieu à Moïse [b]: *Ne vous soüillez d'aucune de ces choses-là, parce que ces peuples que je chasseray à vôtre arrivée, se sont corrompus par tous ces crimes.* Et un peu aprés: *Ne commettez aucune de ces abominations; car tous les habitans de cette terre qui vous est offerte, les ont commises; c'est pourquoy elle est impure.*

2. Si donc les Cananéens & leurs voisins ont peché en faisant telles choses, il s'ensuit que quelque défense en avoit precedé; & comme elle n'est point purement naturelle, il faut donc qu'elle vienne de Dieu, & qu'elle ait été faite, ou à eux en particulier (ce qui n'est pas vraysemblable, & les paroles mêmes ne l'expriment pas assez) ou à tout le genre humain, soit lors de la création du monde, soit lors de son rétablissement aprés le Deluge.

Or ces sortes de Loix qui ont été données à tout le genre humain, n'ont point été abolies par J C. mais celles là seulement, qui comme par un retranchement separoient les Juifs d'avec les autres nations. A quoy il faut ajoûter que Saint Paul déteste [c] avec des menaces rigoureuses le mariage d'un beau-fils avec sa belle-mére,

quoy

a Cap. XVIII.

b Levit. XVIII. 24. 25. 27.

c Eph. II. 14. I. Cor. VII. 25.

quoy que pourtant il n'y en ait aucune particulie- *Droit sur*
re défense de J. C. aussi ne se sert-il d'autre raison *les per-*
que de representer que ce mélange est impur & *sonnes.*
odieux même parmy les nations profanes. XIII.

Les Loix de Carondas, entr'autres choses, en sont une preuve vraye, en ce qu'elles notent d'infamie un mariage de cette sorte; & ce qui se trouve dans l'Oraison de Lysias, en ces termes: *Cet homme le plus infame des hommes, étoit mary de la mere & de la fille,* le prouve évidemment aussi. Ce passage de Ciceron[a] pour un fait semblable, ne s'en éloigne pas; ayant dit qu'une belle-mere avoit épousé son gendre, il s'écria: *O crime incroyable dans une femme: O crime jusqu'icy inoüy qu'en elle seule:* Le Roy Seleucus, au rapport de Plutarque[b], voulant donner sa femme Stratonice en mariage à Antiochus son fils, craignoit qu'elle s'en offençât, comme d'une chose qui n'étoit pas permise. Dans Virgile nous avons ce vers:

a Pro. A. Cluentio.

b In vita Demetrii.

Avec sa belle-mere oser faire un inceste!

Il faut donc inferer, que puis qu'un sentiment si general ne vient pas d'un vray mouvement de la nature, il vient necessairement d'une ancienne tradition établie sur quelque commandement particulier de Dieu.

3. Les anciens Hebreux, qui en cette matiere sont des interpretes du Droit divin, qu'on ne doit pas mépriser, & particulierement Moïse fils de Maimon, qui a lû & démelé trés judicieusement tous leurs Livres, disent que deux raisons ont donné lieu aux défenses qui sont contenuës dans le Levitique[c], touchant les mariages. La premiere, une certaine pudeur naturelle, qui ne-

c Cap. XVIII.

Droit sur les personnes. XII. ne permet pas que ceux qui ont donné l'être se mêlent avec leurs propres enfans, ou par eux-mêmes, ou par les personnes qui leur sont proches par le sang, ou qui le deviennent par le mélange de leur sang avec celuy des autres dans le mariage. La seconde, de peur que ces personnes-là vivant tous les jours & avec toute liberté ensemble, ne s'abandonnassent à des excés honteux & à des adulteres, dans l'esperance que ces sortes d'amours pourroient se legitimer par le mariage.

Nous ne dirons rien maintenant des peres & meres, ny des enfans, à qui, comme j'estime, la raison naturelle, sans autre Loy expresse, defend assez de s'unir par le mariage. Nous parlerons des autres, & si nous voulons appliquer avec attention ces deux raisons aux Loix divines, qui, comme j'ay dit, sont contenuës dans le Levitique, il paroîtra clairement que la premiere raison, c'est-à-dire cette pudeur naturelle, a lieu à l'égard de ceux qui se touchent par alliance en ligne directe, aussi-bien qu'à l'égard de ceux qui se touchent par le sang au premier degré de la ligne collaterale, lequel on appelle ordinairement second degré, parce qu'il vient immediatement de la tige commune, & que c'est parce que ces degrez portent une empreinte trop recente de l'image des pere & mere, qui se grave dans les enfans. Cette premiere raison vient en effet d'un sentiment que la nature ne commande pas à la verité, mais qu'elle suggere comme une chose plus honête. Aussi voyons-nous que plusieurs choses de cette nature fournissent matiere à la plûpart des Loix divines & humaines.

4. C'est pour ce sujet que les Hebreux veulent à l'é-

à l'égard des degrez de la ligne directe, que lès degrez même qui ne sont point nommez par la Loy, ne soient pas moins prohibez que ceux qui y sont nommez, à cause de la raison qui paroît evidemment la même pour ceux-là que pour les autres. Les noms de ces degrez selon eux sont, la mere de sa mere, la mere du pere de sa mere, la mere de son pere, la mere du pere de son pere, la femme du pere de son pere, la femme du pere de sa mere, la bru de son fils, la bru du fils de son fils, la bru de sa fille, la fille de la fille de son fils, la fille du fils de son fils, la fille de la fille de sa fille, la fille du fils de sa fille, la fille de la fille du fils de sa femme, la fille de la fille de la fille de sa femme, la mere de la mere du pere de sa femme, la mere du pere de la mere de sa femme; c'est-à-dire, pour parler à la façon des Romains, toutes les ayeulles ou grand-meres, les bisayeulles, les meres des belles-meres, les arriere-petites filles, la fille de la belle-fille, la fille de la bru, la femme du petit-fils, la mere de la belle-mere. La raison est, que sous le nom de parens paternels sont aussi compris les maternels en semblables degrez, & que sous le premier degré est compris le second, sous le second le troisiéme, au-delà duquel il n'y a pas lieu de contestation autrement il pourroit y en avoir jusqu'à l'infiny. *

Droit sur les personnes. XIII.

* *Voyez: degre.*

5. Or les Hebreux croyent que ces Loix & celles qui défendent le melange des freres avec les sœurs, avoient été données à Adam, au même tems que ces autres Loix, d'adorer & de servir Dieu, & de ne point adorer les faux-Dieux; de rendre la justice, de ne point répandre le sang humain, de ne point prendre le bien d'au-

Droit sur les personnes. d'atrui; mais en sorte que celles qui regardoient le mariage, n'auroient point d'effet qu'aprés que XIII. le genre humain se feroit suffisamment multiplié, puisqu'il ne pouvoit en effet se multiplier au commencement sans le mariage des freres & des sœurs.

Et il n'importe pas, à ce qu'ils croyent, que Moïse n'en ait point parlé en son lieu, puis qu'il suffisoit qu'il l'eût tacitement déclaré dans la Loi même, en condamnant pour ce sujet les nations étrangeres; car il y a beaucoup de choses dans la Loy, qui sont dites non selon l'ordre du temps, mais selon l'occasion qui s'en presente, & c'est d'où est venu ce mot celebre parmy les Hebreux, *que dans la Loy il n'y a ni premier ni dernier*; par où l'on entend que plusieurs choses y sont rapportées *les dernieres, quoy que premieres*, comme dit le Grec.

6. Nous avons ces paroles de Michel d'Ephese a sur le mariage des freres & des sœurs : *Au commencement, qu'un frere se mariât avec sa sœur, c'étoit une chose indifferente; mais une Loy ayant été établie contre tels mariages, il importe maintenant beaucoup que cette Loy soit observée, ou non.* Diodore le Sicilien appelle *un usage receu de tous le hommes*, qu'un frere n'épousât point sa sœur; mais il en excepte les Egyptiens, & Dion de Pruse les Barbares. Il y a dans les Ecrits de Seneque b: *Nous marions les Dieux, mais c'est bien contre les regles de l'honnêteté, puisque nous donnons les freres aux sœurs*. Platon c appelle ces mariages *impies & abominables devant Dieu.*

a Vide Nicomach. Vide Cajet. in Mat. cap. 19.

b Lib I.

c De legibus l. VIII.

7. Toutes ces choses témoignent, qu'anciennement on avoit opinion qu'il y avoit eu une Loy expresse de Dieu contre ces sortes de mariages,

ges, & c'est d'où est venu l'usage de n'en parler jamais qu'en se servant du terme *d'impieté*. Il paroît par la Loy même, qu'elle comprend generalement tous les freres & toutes les sœurs, aussi-bien de même pere & de même mere, que freres & sœurs seulement de pere ou de mere en ce degré, soit qu'ils soient nez & nourris dans la maison, soit qu'ils le soient hors de la maison.

Droit sur les personnes. XIV.

XIV. 1. Une deduction si claire fait voir la difference qu'il y a entre ces parens là & ceux d'un degré plus éloigné. Il est défendu par exemple, d'épouser une tante du côté du pere, mais d'épouser la fille d'un frere, qui est un degré pareil, il n'est pas défendu, & même il y en a des exemples parmy les Hebreux. *Les mariages des oncles avec leurs niéces nous paroissent nouveaux*, dit Tacite a, *mais ils sont communs parmy les autres nations, & ils n'ont été défendus par aucune Loy*. Isæus aussi-bien que Plutarque remarquent b qu'ils étoient permis à Athenes.

a Annal. XII.

b Vita Lysiæ.

Les Hebreux en apportent pour raison, que les jeunes gens frequentent souvent la maison de leurs grand-peres & grand-meres, ou que même ils y demeurent avec leurs tantes; mais que pour les maisons de leurs freres, ils n'y ont pas un accés si libre, ni autant de droit. Que si nous recevons ces raisons, comme elles sont en effet conformes à la droite raison, nous avouërons que la Loy de ne point épouser ses alliez en ligne directe, non plus que ses sœurs, depuis que le genre humain s'est trouvé suffisamment peuplé, est une Loy perpetuelle & commune à tous les hommes, comme étant fondée sur l'honnêteté naturelle; en sorte que tout ce qui se fait au contrai-

Droit sur les personnes XIV. traire, est nul à cause du vice permanent qui y est attaché; mais qu'il n'en est pas de même des autres Loix, car elles n'envisagent qu'une certaine precaution, que l'on peut apporter par d'autres moyens.

2. Aussi voyons-nous dans ces Canons anciens, que l'on appelle les Canons des Apôtres, que celuy qui avoit épousé deux sœurs, l'une aprés l'autre, ou sa niece, c'est-à-dire la fille de son frere ou de sa sœur, n'étoit qu'exclus de la Clericature. Et la réponse n'est pas difficile à faire à ce que nous avons dit des pechez imputez aux Cananéens & peuples voisins; car les termes generaux qui les leur reprochent, peuvent se restraindre aux principaux chefs de ce chapitre, sçavoir au mélange des mâles avec des mâles, des hommes avec des bêtes, avec pere & mere, avec des sœurs, avec la femme d'autruy; en sorte que les autres défenses ne soient ajoûtées que pour servir de precaution suivant le Grec, ou comme parlent les Hebreux, de gabion ou de boulevart à ces principales défenses.

En effet, la défense qu'on y fait d'épouser les deux sœurs, est une preuve que l'on ne doit point appliquer ces termes generaux à chaque espece des choses que ce chapitre contient; puisque la probité de Jacob, qui y a contrevenu, ne nous permet pas de croire que ce fût une défense faite autrefois generalement à tout le genre humain. On peut ajoûter l'exemple d'Amram pere de Moïse, qui avant la Loy épousa sa tante paternelle. De même Diomede & Iphidamas Grecs épouserent leur tante maternelles: Alcinoüis épousa Arete sa niece, fille de son frere.[a]

a Cōst. ad Il. I. & ad Odis. VII.

3. Les

3. Les anciens Chrêtiens en ont toutefois usé trés-sagement, observant volontairement, non seulement les Loix données en commun à tous les hommes; mais aussi celles qui avoient été ordonnées en particulier au peuple Hebreu : Ils ont même porté leur honêteté au delà de quelques degrez plus reculez, afin de surpasser les Hebreux en cette pudeur, comme en toutes les autres vertus. *Droit sur les personnes.* XIV.

Cela fut autrefois observé d'un consentement general, ainsi qu'il paroît par les Canons; & Saint Augustin [a] parlant du mariage des Chrêtiens entre cousins germains, soit du côté paternel, soit du côté maternel, dit que *la bienseance des mœurs empêchoit souvent de faire ce que les Loix permettoient, & qu'encore que la Loy de Dieu ne l'eût pas défendu, & que celle des hommes ne s'y fût point encore opposée, on avoit neanmoins horreur d'une action licite, parce qu'elle approchoit de celle qui étoit illicite.* Et c'est cette retenuë & honêteté de mœurs, que les Loix des Rois & des Etats ont suivy. L'Ordonnance de Theodose, qui a défendu le mariage entre cousins germains du côté du pere & de la mere, a été loüée par Saint Ambroise [b], comme étant pleine de pieté.

[a] De Civit. Dei lib. xv. cap. 16.

[b] Epist. 66.

4. Mais il faut observer en même temps, que de ce que l'on fait une chose qui est défenduë par quelque Loy humaine, il ne s'ensuit pas que cette chose-là soit nulle, si cette Loy ne le porte en termes précis. [c] Le Canon LX. du Concile d'Elvire intredit seulement la Communion pour cinq ans à celuy qui aprés la mort de sa femme en épouse la sœur, qui seroit fidele; montrant par là que le lien du mariage ne laisse pas de subsister.

[c] *Voyez plus bas* §. XVI.

Et

Droit sur les personnes. Et dans les Canons que l'on appelle Apostoliques, comme nous venons de dire, celuy qui a
XV. épousé les deux sœurs, ou la fille de son frere, est seulement déclaré incapable de parvenir à la Clericature.

XV. 1. Pour passer à autre chose, il faut observer qu'il y a un certain concubinage, qui ne laisse pas d'être un mariage vray & stable, encore qu'il n'ait pas certains effets, qui sont propres au Droit civil, ou même qu'il perde quelques effets naturels par l'opposition que la Loy civile y apporte.

Par exemple, selon le Droit Romain il y a une cohabitation entre un homme & une femme esclaves, que l'on n'appelle point mariage, & à qui neanmoins il ne manque rien de ce qui est de l'essence du mariage, les anciens Canons luy donnant pour ce sujet-là le nom de *mariage*. De même, l'association d'un homme libre avec une femme esclave n'est point appellée mariage, mais concubinage; & par rapport on en a usé ainsi pour exprimer les mariages entre personnes d'inégale condition, comme à Athenes entre un Citoyen & une étrangere: Sur quoy Servius expliquant ces vers de Virgile:

Les enfans qu'elle fait, sont bâtards par leur mere;
Sont enfans supposez, qu'elle vole à leur pere.

Interprete le mot de bâtard, en disant que ce sont des enfans qui sont de basse & obscure condition du côté de la mere. Aristophane dans sa Comédie des Oyseaux ayant introduit une personne qui dit à une autre, *tu es bâtard, & non pas legitime*, le prouve en ajoûtant *qu'il étoit fils d'une*

d'une femme étrangere. Et dans Ælien l'on explique le mot de *legitime*, en disant que c'est celuy qui *est né de pere & de mere Citoyens.*

Droit sur les personnes. XVI.

2. Cependant comme dans l'état de la nature il y pouvoit avoir un vray mariage entre les personnes dont nous parlons, si la femme étoit sous la garde du mary, & si elle luy avoit donné sa foy, il y aura aussi dans l'état du Christianisme un vray mariage entre un homme & une femme esclaves, entre un homme libre & une femme esclaves, & bien plûtôt même entre un Citoyen & une étrangere, un Senateur & une affranchie, si les choses requises & necessaires par la Loy du Christianisme, y concourent, j'entens l'union indissoluble d'un seul avec une seule, il y aura, dis-je, un vray mariage, encore que ce mariage ne soit point accompagné des effets qui viennent de la Loy civile, ou quoy que cette Loy empêche ceux qu'il auroit de luy-même.

Et c'est en ce sens qu'il faut prendre les paroles du premier Concile de Tolede, qui portent ainsi : *Au reste celuy qui n'a point de femme, mais une concubine au lieu de femme, ne doit point être rejetté de la Communion, pourvû toutefois qu'il se contente de cette seule femme, soit épouse, soit concubine, comme il luy plaira.* Vous pouvez ajoûter à cela l'endroit du livre VIII. des Constitutions de S. Clement [a] : De même Theodose & Valentinien [b] appellent un certain genre de concubinage un mariage inegal, & l'opinion commune est qu'il suffit pour donner droit d intenter une accusation d'adultere. [c] *

XVI. 1. Bien plus, quand il arriveroit que la Loy humaine défendroit de contracter mariage entre certaines personnes, il ne s'en ensuivroit

a Ch. XXXII.

b. L. si quis naturalem. C. de naturalibus.

c L. si uxor. D. ad legem Juliam de adulteriis.

* *Voyez concubiné.*

Droit sur les personnes. XVII. vroit toutefois pas que ce mariage fût nul, si on le contractoit effectivement, Il y a difference entre défendre & annuler : La force d'une Loy qui défend, ne passant pas au-delà de quelque punition, ou limitée, ou arbitraire.

Ulpien appelle ces sortes de Loix des Loix imparfaites, parce qu'elles défendent de faire une chose, & qu'elles ne l'annulent pas, quand elle est faite. Telle étoit la Loy Cincie, qui défendoit de donner au delà d'une certaine somme, mais qui n'annulloit pas le don, quand il étoit fait.

Voyez plus haut § XIV.

2. Nous sçavons bien qu'il fut ensuite étably chez les Romains par un Edit de Theodose a, que ce qu'une Loy défendoit, sans même ajoûter precisément que ce qui seroit fait au contraire, seroit de nul effet, ne laisseroit pas d'être nul & reputé comme non fait; j'entends, si la chose étoit portée en Justice. Mais cette extension ne vient pas de la seule défense, elle vient d'une nouvelle Loy, que d'autres peuples ne sont pas obligez de suivre; car souvent l'irregularité est plus grande dans l'acte que dans ses effets, & souvent aussi les inconveniens qui suivent la rescision ou l'annulation, sont plus à craindre que l'irregularité & que l'inconvenient de l'acte même.

a L. non dubium, C. de legibus.

XVII. Outre cette association toute naturelle, il y en a encore d'autres, qui sont ou particulieres, ou publiques. Celle-cy sont établies, ou sur un peuple, ou formées de peuples entr'eux; & elles ont toutes cela de commun, que dans les choses pour lesquelles la societé est établie, le public, ou la plus grande partie en son nom, oblige les particuliers qui composent la

la societé [a], sur ce principe, qu'il faut presumer que la volonté de ceux qui se sont mis en societé, a été de trouver quelque moyen de terminer les affaires : Or comme il seroit visiblement injuste que la plus grande partie cedât à la moindre, aussi est-ce une chose naturelle, que lorsqu'il n'y a aucunes conventions ou Loix qui prescrivent la maniere ou forme de traiter ou de decider les choses, la plus grande partie a tout le droit de la totalité.

Droit sur les personnes. XVII.

a Vict. de potestate civili n. 14.

Thucydide [b] dit que *ce que le plus grand nombre a ordonné, doit prevaloir*. Appien, *que dans des assemblées d'Etats, & dans des Corps de Justice, la plus grande partie l'emporte*. Denis d'Halicarnasse [aa] pareillement, *que ce que la plus grande partie a trouvé bon, doit avoir lieu :* Et en un autre endroit, *que ce que l'on a aboly par la pluralité des suffrages, doit passer pour tel :* Il dit encore la même chose ailleurs, en disant que *ce que les avis de la plus grande partie ont déclaré nul, doit demeurer inviolablement nul*. Aristote [c] dit aussi que *ce que la pluralité des opinions a decidé, doit demeurer ferme*. Quinte Curce [d], *qu'il faut s'en tenir à ce que la plus grande partie a ordonné*. Prudence l'exprime par ces vers :

b Lib. v.

aa V. Liv. III. ch. XXX. §. XXIV.

c L. b. VII. Polit. IV. 8. VI. 2.

d Lib. X.

Lors que fort peu de gens composent l'assemblée,
La Patrie ou la Cour n'est plus representée.

Et peu aprés :

Quand le nombre des voix est foible de beaucoup,
Faut ceder au plus grand, faut se taire à ce coup,

On lit ces paroles dans Xenophon: *Il faut se conformer en toutes choses à l'avis qui a prévalu.*

D. ait sur les personnes. XVIII. XIX.

XVIII. Que si les avis sont égaux, il n'y aura rien de fait, parce qu'il n'y a pas assez de poids pour produire du changement dans l'affaire. C'est aussi pour ce sujet qu'un criminel est renvoyé absous, quand les voix qui le jugent sont égales. Les Grecs appellent dans la fable d'Oreste, ce droit ou ce cas, le caillou de Minerve *: Æschyle en traitte dans la Tragedie des Furies, & Euripide dans celles d'Oreste & d'Electre. De même celuy qui est en possession de la chose, y est maintenu; ce qui n'a pas été mal observé par l'Auteur a des Problemes, que l'on attribuë à Aristote. Seneque parle dans une certaine controverse, en ces termes: *Un Juge condamne, l'autre absout; que dans cette diversité d'opinions la plus favorable l'emporte.* C'est aussi ce qu'on observe dans les Propositions de la Logique; la conclusion y suit toûjours le moindre party.

* *Voyez Minerve.*

a Sectio XXIX.

XIX. Mais d'ordinaire il naît icy une difficulté touchant les opinions qu'on doit, ou joindre, ou partager. Sur quoy je diray que si l'on veut suivre purement & simplement le Droit naturel, je veux dire s'ils n'y a aucune convention ou loy qui en ordonne autrement, il faut distinguer les opinions qui different en tout absolument, d'avec celles dont l'une contient une partie de l'autre; en sorte que celles-cy doivent être jointes en ce qu'elles ont de commun ensemble; mais non pas celles-là.

Ainsi ceux qui condamnent à vingt, & ceux qui condamnent à dix, doivent être joints en ces dix contre l'opinion qui absout. Mais ceux qui condamnent à mort un criminel, & ceux qui le bannissent, ne peuvent être joints, parce

parce que ces choses sont tout-à-fait differentes; le bannissement ne se trouvant pas compris dans la mort : Comme aussi les voix qui absolvent, ne peuvent se joindre avec celles qui bannissent ; car encore qu'elles conviennent à ne point condamner le criminel à mort, ce n'est pourtant pas ce que portent d'elles-mêmes ces voix, c'est seulement une consequence que l'on en tire ; & du reste celuy qui bannit n'absout point.

Droit sur les personnes. XX.

Aussi étant arrivé quelque chose de pareil dans le Senat, Pline[a] dit fort bien que les avis étoient tellement partagez, que l'on pouvoit dire qu'il y en avoit autant que de têtes, & qu'ainsi il importoit fort peu qu'ils desapprouvassent tous la même chose, puisque pas un ne se rencontroit de même sentiment pour l'approuver. Et Polybe[b] remarque la fraude que fit le Preteur Posthumius, quand il demanda les avis : Cette tromperie fut de joindre ensemble les voix de ceux qui alloient à condamner les Grecs qu'on tenoit prisonniers, avec celles qui alloient à les retenir pour un temps, contre celles qui les renvoyoient absous. Il y a une question de cette nature dans Gellius[c], aussi bien que dans Curius Fortunatianus, à l'endroit où il traite de la proportion des mesures. Et dans Quintilien[d] le pere en ces termes : *A present vous faites ouvertement d'un seul avis plusieurs, & ainsi partageant ce grand nombre, qui pourroit nuire étant tout en un, vous luy ôtez sa force : Deux jugent à l'exil, deux condamnent à l'infamie : Voulez-vous que je les joigne, s'ils se partagent eux-mêmes ?*

a Lib. VIII. epist. ad Aristonem.

b Excerpt. leg.

c Lib. IX.

d Controv. CCCLXV.

XX. Il faut ajouter aussi, que si quelques-uns

Droit sur les personnes. par leur absence ou autre empêchement ne peuvent joüir de leur droit de suffrage, ce même droit passe pour cette occasion à ceux qui sont presens. C'est ce que Seneque [a] explique dans une de ces Controverses, par ces paroles : *Posez le cas que vous soyez leur esclave commun; vous servirez le maître qui se trouvera present.*

XXI. XXII.

[a] Lib. III. controv. XIX.

XXI. Quant au rang que doivent naturellement occuper ceux qui forment quelque societé ensemble, il se doit regler selon le temps que chacun y est entré [b], comme entre freres on observe cet ordre, que l'aîné precede les autres, & ainsi de suite, sans avoir égard à aucunes autres qualitez; parce (dit Aristote) que *les freres sont égaux, horsmis en ce que l'âge les distingue.* Theodose & Valens dans l'Ordonnance [c] qui regle le rang que les consuls doivent garder entr'eux, se font cette demande : *Qui en effet doit être le premier dans une même dignité; si ce n'est celuy qui en a eû le titre le premier ?*

[b] D. de albo scribendo.

[c] L. 1. C. de Consul. L. XII.

Aussi est-ce un ancien usage entre Rois & Etats Chrêtiens, que ceux qui ont embrassé la foy Chrêtienne, les premiers precedent les autres dans les Conciles & autres assemblées, où il s'agit des affaires de la Chrêtienté.

XXII. Toutefois il est bon d'observer, que dans une societé qui a pour fondement une chose où tous ne participent pas également, comme si dans une succession ou dans un heritage, l'un a la moitié, l'autre le tiers, l'autre le quart, il ne faut pas seulement regler le rang des associez à proportion du montant de leurs parts; mais qu'il faut aussi que leurs avis soient considerez à l'égard les uns des autres auprorata, comme on dit, de ces parts.

Ce

Ce qui étant selon l'equité naturelle, a aussi été établi de même par les Loix Romaines, [a] Strabon [b] raconte que la ville de Lybique & trois autres villes voisines ayant comme formé un corps ensemble, étoient demeurées d'accord que chacune des autres n'auroit qu'une voix, mais que Lybique en auroit deux, parce qu'elle portoit beaucoup plus dans la societé que les autres. Le même dit que dans la Lycie il y avoit vingt trois villes, dont les unes avoient trois voix, les autres deux, & les autres n'en avoient qu'une, & que chacune de ces villes portoit les charges de la societé sur ce pied-là; mais Aristote [c] remarque trés-bien, que cette preference n'est juste, que lors que *la societé est établie au sujet de quelques interêts de biens.*

Droit sur les personnes. XXIII. XXIV.

[a] L. majorem partem D. de pactis. L. si plures D. de vulg. & pup. subst. L. cum bona. D. de auct. Jud. possid.

[b] Lib. XIII.

[c] Pol. III. IX.

XXIII. La societé où plusieurs Peres de famille sont entrez pour former un peuple ou un Etat, donne un droit plein & absolu à tout ce corps sur ses parties; parce que d'un côté cette societé est la plus accomplie & la plus parfaite de toutes, & qu'il n'y a de l'autre aucune action humaine exterieure, qui ne regarde cette societé directement & par soy-même, ou qui ne la puisse regarder par ses circonstances; & c'est ce que nous apprend Aristote [d], en disant que *les Loix ordonnent de toutes sortes de choses.*

[d] Moral. V. 3.

XXIV. 1. On demande icy, s'il est permis aux sujets d'un Etat d'en sortir sans congé. Nous sçavons qu'il y des païs où la chose n'est pas permise, comme en Moscovie, & nous demeurons d'accord que l'on peut établir une societé civile sous de telles conditions, & que même l'usage qui en seroit établi, auroit force de pacte.

Droit sur les personnes. XXIV. a L. filios C. de municipibus.

Par les Loix Romaines, du moins les dernieres[a], il étoit permis de transferer son domicile où l'on vouloit; mais celuy qui changeoit ainsi de demeure, n'étoit pas moins obligé aux charges de sa ville; c'est pourquoi cette Ordonnance ne regardoit que ceux qui demeuroient dans l'etenduë de l'Empire Romain, & tout son but étoit d'empêcher que l'on ne fraudât les impositions.

2. Nous demandons ce qui naturellement peut avoir lieu, en cas qu'il n'y ait point eu de convention au contraire: De même il ne s'agit pas icy de sortir seulement d'une Province ou partie de l'Etat, mais il s'agit de sortir de tout l'Etat, ou de ce qui est contenu dans le contours d'une même Souveraineté.

Veritablement, on juge assez de la necessité qu'impose la fin que l'on s'est proposée, & qui tient lieu de loy dans les choses morales, que l'on ne peut sortir d'un Etat par troupes; car si une fois cela étoit permis, la societé civile se détruiroit; mais il semble que c'est toute autre chose à l'égard de chaque personne en particulier, comme c'est autre chose de puiser de l'eau d'une Riviere, & autre chose d'en detourner tout-à-fait le cours. *Il est libre à un chacun de choisir tel Etat que bon luy semble, pour y demeurer*, dit Thryphonin.[b] Ciceron[c] louë le droit que *chacun a de ne point demeurer dans un Etat contre son gré*, & il appelle cela *le fondement de la liberté, d'avoir le pouvoir de retenir ou de ceder son droit.*

b L. in bello §. 9. D. de capt. & post.
c Pro Balbo.

Il faut neanmoins garder encore icy une regle d'equité naturelle, que les Romains ont suivie pour la dissolution des societez particulieres; cette

te regle est que cette sortie ne peut être permise, si elle est prejudiciable à la societé; car c'est une maxime qui regne de tout-temps, dit trés-bien Procule a, que l'on n'a point accoûtumé de suivre ce qui est de l'interêt de l'un des associez, mais bien ce qui est de l'interêt de toute la societé en general. Or l'interêt du general de la societé civile sera de ne point laisser sortir de l'Etat un Citoyen, si par exemple le public est chargé de grandes dettes, à moins qu'il ne s'offre d'en payer sa part tout comptant; ou si l'on avoit entrepris la guerre dans la confiance qu'on auroit mise au grand nombre de ses sujets, & sur tout si l'on est menacé de siege; à moins que celuy qui veut s'en aller, ne mette en sa place un homme aussi capable, comme il pourroit être luy même, pour défendre l'Etat.

Droit sur les personnes. XXV.

a L. actione §. Labeo D. pro socio.

3. Hors ces cas, il est croyable que les Etats laissent aux sujets la liberté d'en sortir, puisqu'ils n'en ressentent pas un moindre avantage d'un autre côté.

X X V. 1. Le public n'a pareillement aucun droit sur des exilez b: Les Heraclides ayant été chassez d'Argos par Eurystée, parlent ainsi dans Eurypide par la bouche de Jolaüs leur Tuteur.

b V. liv. III. chap. xx. §. xli.

De quel droit chez les Meceniens
Nous traiter comme Citoyens?
Leur droit sur nous est inutile,
Nous ayant chassez de leur Ville.

Le fils d'Alcibiade dans l'Oraison d'Isocrate, parle du temps de l'exil de son pere, en ces termes: *Nôtre Republique n'a rien de commun avec luy.*

2. Pour l'association que plusieurs Etats ou

Droit sur les personnes. XXVII. XXV. II. peuples sont ensemble, soit par eux-mêmes, soit par leurs chefs, c'est une confederation ou alliance de la nature, & de l'effet de laquelle il y aura lieu de parler, quand nous traiterons de l'obligation qui naît d'un traité.

XXVI. L'assujettissement ou la dépendance qui vient de consentement, est ou particuliere, ou publique. La sujetion particuliere volontaire peut-être de plusieurs sortes, de même qu'il y a plusieurs sortes de superioritez. La plus noble espece est l'arrogation, qui est une maniere d'adoption, par laquelle quelqu'un se donne tellement à la famille d'un autre, qu'il luy devient soûmis de la même maniere qu'un fils qui est dans la maturité de son âge, est soûmis à son propre pere.

A la verité, un pere ne peut donner son fils à un autre, de telle sorte, que le droit paternel passe entierement en luy, & que par là le vray pere soit envers son fils exempté du devoir paternel : La nature ne le permet pas; mais il peut recommander son fils à un autre, & le luy donner à nourrir, comme le subrogeant en sa place & en son caractere de pere.

XXVII. 1. L'espece de toutes la plus vile, est quand quelqu'un se livre à une entiere servitude, comme parmi les Allemans ceux qui aprés avoir tout perdu, joüoient au dernier coup de Dé leur liberté. *Celuy qui perd,* dit Tacite a, *se rend volontairement esclave.* C'étoit la même chose chez les Grecs; au raport de Dion de Pruse b: *Il y avoit, dit-il, un nombre infini de gens, qui étant libres, se rendoient esclaves, pour servir selon les clauses d'un Contrat qu'ils en passoient.*

a De mo rib. Germ.

b Orat. XV.

2. Une servitude entiere, est aussi de ceux qui doivent

doivent un service perpetuel pour leur nourriture & les autres choses qu'exige la necessité de la vie ; & cette servitude, si elle se renferme ainsi dans les termes naturels, n'a rien en elle de trop dur ; car cette obligation perpetuelle est compensée par la certitude perpetuelle qu'ils ont de ne manquer de rien ; dequoy même souvent ceux qui ne travaillent qu'à la journée, ne sont pas trop asseurez. Alors il arrive ce qu'a dit Tubule : *Droit sur les personnes.* XXVIII.

Il sert sans aucun payement,
Se contentant de l'aliment.

Le même Comique dit ailleurs :

Le fugitif qui dans la fuite
Avoit cherché la liberté,
En étant d'abord dégoûté,
Retourne à l'ancienne marmite.

Et Posidonius le Stoïcien remarque dans ses Histoires, qu'autrefois il y en avoit plusieurs, qui connoissant le peu qu'ils étoient capables de faire, se livroient volontairement pour esclaves, *afin que leurs maîtres leur fournissent les choses necessaires pour le service qu'ils seroient reciproquement en pouvoir de leur rendre.* D'autres ajoûtent l'exemple des Mariandyniens, qui pour le même sujet s'étoient faits esclaves des Heracleotes.

XXVIII. Mais les maîtres n'ont point droit de vie & de mort sur leurs esclaves (je parle selon la justice parfaite & interieure) & il n'y a point d'homme qui puisse legitimement tuer un autre homme, à moins qu'il n'ait commis quelque crime capital : Si quelque cho-

Droit sur les personnes. XXIX.

se s'étend plus loin, elle vient des loix humaines, telles que sont les loix de quelques païs, à la faveur desquelles un maître n'est pas puny d'avoir tué son esclave, pour quelque cause que ce soit, ainsi qu'il arrive par tout à l'égard des Rois, qui ont un pouvoir qui n'est limité d'aucunes loix. Seneque [a] s'est servi avant nous de cette comparaison : *Si un esclave par ses services ne peut faire que son maître luy ait obligation, parce que la necessité ou la crainte des derniers supplices, qui l'obligent à faire ce qu'il fait, empêchent que ce ne soit un merite, la même raison aura lieu à l'égard de ceux qui ont un Roy pour Maitre, ou qui sont sous le commandement d'un Chef; car quoy que les noms soient different, les mêmes choses sont permises à ces personnes-là contr'eux.*

a Lib. III. de benef. cap. 18.

Ce n'est pourtant pas qu'un maître ne puisse faire injure à son esclave; il le peut sans doute, comme asseure trés-judicieusement le même Seneque [b]; mais parce qu'il la luy peut faire impunément, on donne, quoy qu'improprement, le nom de droit à cette impunité; & c'est ce même droit que Solon & les anciennes loix des Romains avoient donné aux peres & aux meres sur leurs enfans. [c] Sopater en parle ainsi : *Il avoit droit de tuer ses enfans, puis qu'il en étoit le pere; c'est-à-dire en cas qu'ils eussent commis quelque crime; car la loy n'a donné cette permission, que parce qu'elle a cru qu'un pere seroit un Juge équitable.* Et Dion [d] dit que *ce même droit* s'observoit chez plusieurs peuples, qui faisoient gloire d'être les mieux disciplinez.

b Ibid. cap. 22.

c Sextus Empiricus Pyrrhonic. III.

d Orat. XV.

XXIX. I. Il y a plus de peine à démêler la difficulté touchant les enfans qui naissent des esclaves. Selon le Droit Romain & le Droit

des

des gens concernant les serfs ou prisonniers, comme nous dirons ailleurs, le part ou le fruit qui naît, suit la mere, aussi-bien pour les bêtes que pour les personnes d'une condition servile. Mais cette maxime ne convient pas assez au Droit naturel, quand par quelque indice suffisant on peut reconnoître le pere. Comme dans les animaux les peres n'ont pas moins de soin des petits que les meres[a], c'est une preuve que ces petits sont communs à l'un & à l'autre; & ainsi, si la loy civile n'avoit rien dit sur ce sujet-là, le fruit ne suivroit pas moins le pere que la mere.

Droit sur les personnes. XXIX.

a V. plus bas ch. VIII. §. XVIII.

Afin donc qu'il y ait moins de contestations, posons le cas que le pere & la mere soient esclaves, & voyons si selon le Droit de nature leurs enfans naissent esclaves. Certes, si les peres & meres n'avoient aucun autre moyen d'entretenir leurs enfans, ils ont pû en se faisant esclaves eux-mêmes, asservir aussi les enfans qui naîtroient d'eux; puisque même étant libres il leur seroit permis de les vendre, pour les tirer de la même necessité.

2. C'est pourquoy, comme ce droit prend naturellement son origine de cette necessité, il s'ensuit que hors cette necessité les pere & mere n'ont aucun droit d'asservir leurs enfans à personne; comme d'autre côté c'est de là même que les maîtres acquerront droit sur les enfans de leurs esclaves, je veux dire à cause des alimens & autres choses necessaires à la vie, qu'ils leur fourniront; ce qui fait que comme ces enfans auront été nourris long-temps avant que leur service puisse être utile à leur maître, & que ce service même qu'ils rendront

Droit sur les personnes. XXX. après, tiendra lieu de l'entretenement qu'on leur donnera alors, ces enfans esclaves n'auront point droit de fuir la servitude, s'ils ne restituënt ce qui est raisonnable pour tout cet entretenement. a

aa *Voyez liv.* III. *ch.* VII. §. VI.

Veritablement, si la cruauté du maître est extréme, l'opinion la plus probable est, que ces esclaves, & j'entens aussi ceux qui se sont d'eux-mêmes livrez à l'esclavage, peuvent s'enfuir[a]; car le commandement que les Apôtres & les anciens Canons font aux esclaves de ne point quitter leurs maîtres, est general & seulement pour refuter l'erreur de ceux qui rejettoient toute sujetion, tant particuliere que publique, comme contraire à la liberté Chrêtienne.

a Less. lib. V. c. 5. d. 5. I Cor. VII. 21. Gal. VI. 5 Coloss. III. 21. Tit. II. 9. I Petr. II. 16.

XXX. Outre cette servitude pleine & entiere, dont nous venons de parler, il y en a aussi d'imparfaites, & ce sont celles qui ne sont que jusqu'à un certain jour, ou sous quelque condition, ou pour certaines choses. Telle étoit la servitude[b] des affranchis; la servitude de ceux qui demeuroient esclaves jusqu'à l'écheance du jour & de la condition sous laquelle la liberté leur avoit été donnée; de ceux qui étoient appliquez à des œuvres serviles jusqu'à ce qu'ils eussent payé leurs creanciers; de ceux qui ne pouvant payer l'amande à laquelle ils étoient condamnez, étoient obligez de servir ceux à qui elle étoit adjugée; de ceux qui étoient asservis aux heritages, & que l'on vendoit & alienoit en alienant le fond; de ceux qui servoient sept ans chez les Hebreux, & de ces autres chez les mêmes, qui servoient jusqu'à l'année du Jubilé; des Penestes chez les Thessaliens, qui

b L. si quis servum 273. 4.

qui convenoient de leurs services avec leurs maîtres; de ceux qu'on appelle mains-mortes; & en dernier lieu de la servitude des gens à gages; toutes lesquelles choses sont autant de differentes servitudes, qui dépendent ou des Loix, ou de certaines conventions. *Droit sur les personnes.* XXXI.

Il semble aussi que d'être né d'un pere libre & d'une mere esclave, ou d'une mere libre & d'un pere esclave, ce soit naturellement (pour la raison que nous avons dite plus haut) une espece de servitude imparfaite.

XXXI. La sujetion publique est celle d'un peuple qui se met sous la jurisdiction d'un seul, ou de plusieurs, ou même d'un autre peuple. Nous avons rapporté[a] sur l'exemple de Capouë le formulaire d'une pareille sujetion. Celle-cy du peuple Collatin est de même nature: *Vous livrez vous à moy & au Peuple Romain;* demandoit le Heraut, *j'entens toute la nation Collatine, vôtre Ville, vos terres, vos eaux, vos frontieres, vos Temples, vos meubles; enfin tout ce qui regarde le spirituel & le temporel? Nous nous livrons,* repondoient-ils: *Et moy je vous reçois,* reprenoit le Heraut. Plaute faisant allusion à la même chose, dit dans l'Amphitrion: a Liv. I. 3. 8.

Ils livrent tout ce qu'ils possedent,
Hommes, enfans, leur Ville ils cedent:
Bref tout le divin, tout l'humain,
Au pouvoir du Peuple Thebain.

Les Perses appelloient cela ceder l'eau & la terre.

Au reste cette reddition est une pleine & entiere sujetion: Il y en a d'autres moins generales, & qui par consequent font celuy à qui l'on se rend, moins absolu; soit quant à la maniere

Droit sur les personnes. d'avoir, soit quant à la plenitude de la Souveraineté. On peut en apprendre les differens degrez dans ce que nous avons traité autrepart. a

XXXII. a Lib. I. cap. 3.

XXXII. I. Il y a aussi une servitude involontaire, qui naît du delit, & qui arrive, lorsque quelqu'un ayant merité de perdre sa liberté, est assujety de force par celuy qui a droit de le punir. Nous verrons dans la suite qui a ce droit de punir. Chaque particulier peut être ainsi condamné à une servitude particuliere, comme à Rome b on condamnoit ceux qui de peur d'être enrôlez, se cachoient, aprés qu'on avoit publié les levées; ceux qui celoient leur bien pour se sauver des impositions; & dans la suite les femmes qui s'étoient abandonnées à l'esclave de quelqu'un. Or non seulement on peut condamner les particuliers à une servitude particuliere, mais même un peuple entier à une servitude publique, à cause d'un crime public.

b Cicer. pro Cæcina.

Il y a seulement cette difference, que la servitude d'un peuple est de soy perpetuelle; car quoy que les parties se succedent les unes aux autres, cela n'empêche pas que ce ne soit toûjours le même peuple; au lieu que la servitude dont les particuliers sont punis, ne s'étend pas au delà de leurs personnes, parce que le crime suit la personne.

Or ces servitudes ainsi infligées pour crime, peuvent être autant l'une que l'autre, c'est-à-dire autant la particuliere que la publique, ou entieres, ou imparfaites, selon le merite du crime & la punition qu'on en fait.

2. Pour ce qui est de la servitude, tant particuliere que publique, qui naît du Droit des gens volontaire, nous aurons lieu d'en parler,

ler, quand nous en viendrons aux effets de la guerre. [a]

a L. 3. 7.

CHAPITRE VI.

De l'acquisition dérivée, & premierement de la maniere d'acquerir une chose par fait d'homme : Où il est traité de l'alienation d'un Etat, & des choses qui le concernent.

I. *Ce qui est requis en la personne de celuy qui donne, pour rendre valable l'alienation de la chose qu'il donne.*

II. *Ce qui est requis en celuy qui reçoit.*

III. *Que les Etats se peuvent aliener quelquefois par le Roy, quelquefois par le peuple.*

IV. *Que le public ne peut aliener la jurisdiction qu'il a sur une partie de l'Etat, lors que cette partie n'y consent pas.*

V. *Et que cette partie peut au contraire aliener la puissance souveraine sur elle-même, mais seulement dans une extrême necessité.*

VI. *Raison de cette diversité.*

VII. *Qu'une jurisdiction que l'on a sur quelque lieu, ou partie du territoire, se peut aliener.*

VIII.

VIII. *On rejette l'opinion qui soûtient qu'un Roy peut aliener legitimement quelques parties de son Etat, pour quelque avantage considerable, ou dans la necessité.*

IX. *Que l'infeudation ou l'engagement sont des especes d'alienation.*

X. *Que même pour l'alienation des moindres jurisdictions, le consentement du peuple, ou precis, ou fondé sur la Coûtume, est requis.*

XI. *Que les Rois ne peuvent pas aliener le Patrimoine ou Domaine de la Couronne.*

XII. *Qu'il faut distinguer le Revenu du Domaine d'avec le fond du Domaine.*

XIII. *Jusqu'où & pourquoy les Rois peuvent engager quelques parties de leur Domaine.*

XIV. *Qu'un Testament est une espece d'alienation, & qui est même de Droit naturel.*

Acquisition par fait d'homme. I.

I. 1. UNE chose devient nôtre par une acquisition derivée, ou en deux manieres: En consequence d'un fait humain, ou en vertu de la loy; car c'est une maxime du Droit naturel, depuis que la proprieté est introduite, que les hommes qui sont proprietaires & maîtres des choses, ayent pouvoir de transporter cette proprieté à un autre, ou en tout, ou en partie; puisque cela même est de l'essence de la proprieté, j'entends de la pro-

proprieté pleine & entiere. Aussi Aristote dit a que *la definition de la proprieté est d'avoir droit d'aliener ce qu'on possede en repos.* *Acquisition par fait d'homme.*

Il y a seulement deux choses à remarquer ; la premiere regarde celuy qui donne, l'autre celuy à qui l'on donne. b Dans celuy qui donne, un acte interieur de volonté ne suffit pas ; mais il faut encore, ou des paroles, ou quelques autres signes exterieurs, parce qu'un acte interieur, comme nous avons dit ailleurs *, ne convient point à la nature de la societé humaine. I I. a 1. Rhet. v. b Soto lib. iv. q. 5. a. 1. *Ch. 3. 4.

2. De vouloir outre cela qu'il soit necessaire de livrer la chose, cela vient de la loy civile c qui étant en usage parmy plusieurs nations, est pour ce sujet appellée improprement droit des gens. Comme aussi nous voyons en quelques endroits, qu'il faut déclarer l'alienation que l'on fait, pardevant la puissance publique, ou le Magistrat, & la faire insinuer dans les Registres publics ; mais toutes ces choses ne sont que formalitez, qui comme chacun sçait, viennent du Droit Civil. c Less. lib. II. c. 3. dub. 3.

3. Pour l'acte de la volonté, qui se doit faire connoître par un témoignage exterieur, on doit l'entendre d'une volonté éclairée par la raison.

II. Il est pareillement requis selon le Droit de nature, & toute loy civile mise à part, que celuy à qui l'on donne, ait volonté de recevoir, & que cette volonté soit exprimée aussi par un signe suffisant. Cette volonté suit d'ordinaire la donation ou le transport de la chose ; mais elle peut néanmoins aussi le preceder, en cas par exemple, que quelqu'un eût auparavant demandé qu'on luy donnât ou accordât quelque chose, car.

Acquisition par fait d'homme car on presume, s'il ne paroît aucun changement, qu'il persiste dans cette volonté; lorsqu'on luy donne ou acorde cette chose-là.

III. IV. Pour le reste des circonstances qui sont requises, tant à l'égard du transport de son droit, que de l'acceptation, & pour ce qui est de la maniere dont l'un & l'autre se peuvent faire, nous en parlerons en traitant plus bas des promesses, parce qu'en cela, aliener & promettre sont la même chose, du moins selon le Droit de nature.

III. Or on peut aliener les Souverainetez, comme on peut aliener les autres choses; mais il faut que celuy qui les alienne, si c'est un Roy, en ait veritablement la proprieté; je veux dire qu'il faut, comme nous avons montré plus haut [a], qu'il possede son Etat en pur patrimoine; & si c'est le peuple, qu'il en ait le consentement du Roy; parce qu'il a aussi quelque droit; quand ce ne seroit que celuy d'usufructuaire, qu'on ne peut luy ôter contre sa volonté; ce qui se doit entendre generalement de tout l'Etat.

a Liv. 1. 3. 12.

IV. Mais pour l'alienation d'une partie de cet Etat, il est besoin d'une autre circonstance. Cette circonstance est, que la partie même que l'on veut aliener, y consente, parce que ceux qui se mettent ensemble pour former un Etat, contractent une espece de societé perpetuelle & immortelle, à l'égard des Provinces ou parties qu'on appelle integrantes. D'où il s'ensuit que ces parties ne dépendent pas de leurs corps, comme les parties d'un corps naturel, qui ne peuvent vivre que de la vie du corps, & lesquelles pour cette raison l'on peut fort bien couper pour la conservation du corps: Ce corps dont il s'agit icy,

icy, est d'une autre espece, puisqu'il n'est formé que par la seule volonté des hommes, & c'est pour cela qu'il faut mesurer le droit qu'il a sur ses parties, selon l'étenduë de cette premiere & primitive volonté. Or on ne doit pas presumer que cette volonté ait été telle, que le corps eût droit de retrancher ses parties, pour les mettre au pouvoir d'un autre.

Acquisition par fait d'homme. V. VI.

V. Et reciproquement, il n'est pas permis à cette partie de se reparer du corps, s'il n'est visible qu'elle ne puisse se conserver autrement[a]; ce que je dis, parce que dans toutes les choses qui sont d'institution humaine, il semble, comme nous l'avons déja vû [b], que toûjours on a pretendu excepter cette necessité extréme, qui reduit la chose au pur Droit de nature.

a V. plus bas ch. XXIV. §. VI.

b Cap. 26.

Saint Augustin [c] dit *que la nature a fait entendre cette voix à presque toutes les nations du monde, d'aimer mieux se soûmettre aux vainqueurs, que d'être mis à feu & à sang par la guerre.* C'est pourquoy dans le serment que les Grecs faisoient, par lequel ils se dévoüoient à la mort, s'ils se rendoient aux Perses, on ajoûta cette exception, *si l'extreme necessité ne les y contraignoit.* [d]

c de Civ. Dei lib. XVIII.

d Herod. Polym.

VI. Et de là, on peut aisément comprendre pourquoy une partie a plus de droit sur elle-même pour sa conservation, que tout le corps n'en a sur cette partie, & que c'est parce qu'elle use en cela du droit qu'elle avoit avant l'établissement de la societé; ce que ne fait pas le corps.

Et qu'on ne vienne point me dire que le pouvoir souverain reside dans le corps comme dans son sujet, & qu'ainsi le corps le peut alie-

ner,

Acquisition par fait d'homme.
VII.

ner, comme il alieneroit une chose dont il seroit proprietaire. Le pouvoir souverain est dans le corps comme dans un sujet qu'il remplit tout-à-fait, ou dans lequel il est avec tant de proportion, qu'il est incapable de se partager en plusieurs corps, de la même maniere que l'ame est dans les corps parfaits. De plus la necessité qui reduit la chose au Droit de nature, ne peut avoir icy lieu à l'égard du corps, parce que ce Droit de nature renfermoit à la verité le droit d'usage, comme nous voyons en autres choses, lesquelles il est permis de manger ou de retenir pour s'en servir, ce qui est du droit naturel; mais il ne renfermoit pas le droit d'aliener, qui est introduit par fait d'homme, & qui de là tire sa force & son étenduë. *

* *Voyez necessité.*

VII. Pour ce qui est de la jurisdiction ou souveraineté sur un certain lieu, je veux dire pour ce qui est d'une partie de territoire, qui par exemple seroit inhabitée ou deserte, je ne vois rien qui puisse empêcher un peuple libre ou même un Roy avec le consentement du peuple, de l'aliener; car s'il s'agissoit d'aliener une partie du peuple, ce peuple auroit droit de s'y opposer, parce qu'il a une volonté libre; mais un territoire, soit en tout, soit en partie, appartient au peuple en commun & par invidis, & par consequent il dépend de la volonté de ce peuple.

Au reste il n'est pas permis à un peuple d'aliener la jurisdiction qu'il a sur une partie de l'Etat, comme nous venons de dire, celà est à plus forte raison moins permis à un Roy, quoy que souverain, s'il n'a cette souveraineté pleinement & en proprieté, ainsi que nous l'avons distinguée plus haut.

VIII. En

VIII. Et c'est la raison pourquoy nous ne pouvons souscrire au sentiment de ces Jurisconsultes a, qui mettent deux exceptions a la regle de ne point alliener les parties d'un Etat; sçavoir le bien public & la necessité, entendant qu'on le puisse, si le bien public ou la necessité vous y obligent. Cela ne peut avoir lieu qu'en supposant que l'on puisse en un cas, où ce bien qu'ils alleguent seroit commun au corps & à la partie, presumer facilement d'un silence d'un temps mediocre, & plus facilement encore de l'evidence de la necessité, que le consentement, tant du corps que de la partie, seroit intervenu dans cette alienation.

Acquisition par fait d'homme. VIII. IX.

a Belluga in pr. spec. in rub. 8. p. 3. & 4. Roch. de Curte de consuet q. col. b. tom. 1.] Et alii allegati Vasq. lib. 1. cap. 9.

Mais si la volonté, ou du corps ou de la partie, est manifestement contraire, cette alienation est nulle, si ce n'est dans une rencontre où cette partie auroit été, comme nous avons dit, contrainte elle-même de se separer du corps.

IX. On prend avec raison pour une espece d'alienation, l'infeudation que l'on fait d'un Etat à la charge de retour au fief dominant en cas de felonie ou de défaut d'hoirs; elle est en effet une alienation, mais une alienation b conditionée: C'est pourquoy nous voyons que plusieurs peuples n'ont pas moins annullé ces infeudations que les alienations mêmes, quand les Rois les ont faites sans leur consentement. Or nous entendons que tout un peuple est presumé donner son consentement, lorsqu'il s'assemble en corps: ce qui étoit autrefois ordinaire chez les Allemans & chez les Gaulois; ou par Deputez de parties integantes ou Provinces, munis d'ordres & de pouvoirs suffisans; par cette raison, que nous faisons nous mê-

b Smith. de Rep. Ang. c. 9. Buch. in Baliodo Froiss. l. 1. c. 214. & 246. Monstrel. in hist. cap. 22. 5. Guich. lib. xvi.

Acquisition par fait d'homme mes ce que nous faisons faire par un autre.

X. Le Roy ne pourra pas non plus mettre en gage une partie de l'Etat sans un pareil consentement, non à cause de cet inconvenient, qui est que l'a-

XI. lienation suit le plus souvent cet engagement; mais parce que le Roy est obligé à l'Etat d'exercer par lui-même le pouvoir absolu, & l'Etat obligé à ses parties de maintenir cette fonction en son entier, puisque c'est pour cette raison qu'ils ont formé ensemble une societé civile.

X. pour ce qui est des moindres jurisdictions ou Seigneuries, rien n'empêche que l'Etat ou le peuple ne puisse les donner & transporter même à droit hereditaire ou perpetuel, parce qu'elles ne diminuënt rien du total du corps n'y de la souveraineté : Mais[a] un Roi n'a pas le même droit, si nous demeurons dans les termes du Droit de nature, & il ne peut les aliener sans le consentement du Peuple; car un pouvoir qui n'est que pour un temps, tel qu'est celuy des Rois électifs, ou de ceux qui ne sont successifs que par une loy, ne peut avoir que des effets passagers & pour un temps.

a Cravet consf. 894. n. 2. Zoanaet. de Rom. imp. n. 162.

Les Rois peuvent toutefois avoir acquis ce droit, ou par un consentement authentique du peuple, ou par un consentement tacite introduit par la coûtume, ainsi que nous voyons qu'il est en usage à present en plusieurs lieux. Nous lisons par tout dans l'histoire, que les Rois des Medes & des Perses étoient autrefois en possession de ce droit, donnant des Villes & des Provinces entieres à perpetuité.

XI. Les Rois ne peuvent pas non plus aliener en tout ni en partie le Patrimoine ou Domaine de la Couronne, dont le revenu est affecté

fecté pour payer les charges publiques, ou les dépenses de la Maison Royale : La raison est qu'en cela ils n'ont pas plus de droit qu'un usufructuaire, & je ne mets point d'exception, si la chose est de peu de valeur, ou non ; car je n'ay pas droit d'aliener la moindre chose de ce qui n'est pas à moy. Il est bien vray que dans les choses modiques on presume bien plus facilement que dans les choses de grande importance, que le peuple y consent, lorsqu'il ne l'ignore & qu'il n'y contredit pas.

Acquisition par fait d'homme.
XII.
XIII.

Et c'est en ce sens qu'aux choses qui dépendent de ce Domaine on peut appliquer ce que nous venons dire de la necessité & de l'utilité publique, qui donnent lieu à l'alienation de quelques parties de l'Etat ; & d'autant plus qu'il ne s'agit pas en cette occasion d'une chose de si grande importance, puisque le Domaine n'est établi qu'à cause de l'Etat. a

XII. Mais plusieurs se trompent fort de confondre avec le Domaine les choses qui ne constituënt que le revenu du Domaine. Par exemple, le droit d'accruës est du Domaine, & les choses accruës sont du revenu : Le droit de mettre des Impôts est un Domaine ; les deniers qui en proviennent, du revenu : Le droit de confisquer est du Domaine, & les heritages confisquez sont du revenu du Domaine.

XIII. Cependant les Roys peuvent pour cause legitime engager une partie de ce Domaine ; j'entends les Rois qui ont un pouvoir plein & absolu, c'est-à-dire qui pour des raisons d'Etat ont droit de faire de nouvelles impositions. En effet comme le peuple est tenu de payer les impositions faites avec raison, il n'est pas moins

a Alberic. in C. intellectos de jure jur. Bartol. in L. prohibens §. plane, D. quod vi. Corset. in tract. de excel. Regis q. 4. Loazes alleg. à Vasq. c. 5. Navar. const. 367. Bonif. Rug. consf. 49. n. 43.

obligé

Acquisition par fait d'homme. XIV.

obligé de degager une chose qui aura été legitimement engagée, puisque ce dégagement est une espece d'imposition. Or le Domaine ou Patrimoine de l'Etat étant engagé au Roy pour les dettes de l'Etat, qui doute que je ne puisse engager à un autre une chose qui m'aura été donnée en gage ? [a]

Ce qui toutefois, aussi bien que ce que nous avons dit jusqu'icy, se doit entendre avec cette reserve, qu'il n'y ait aucune loy prescrite à la puissance souveraine, par laquelle le pouvoir, ou du Roy, ou du peuple, soit ou plus étendu, ou plus limité.

XIV. I. Il faut de plus sçavoir que quand nous traitons de l'alienation, nous entendons mettre aussi le Testament sous ce genre-là; car [b] quoy que le Droit Civil puisse donner au Testament, aussi bien qu'aux autres actes, une certaine forme particuliere, il est neanmoins en sa substance approchant de la nature de la proprieté, & cela supposé, il est de Droit naturel. Pour preuve de cela, c'est que je puis aliener une chose qui m'appartient, non seulement d'une alienation pure & simple, mais aussi sous condition; & non seulement à perpetuité & irrevocablement, mais aussi avec pouvoir de la revoquer, & même en retenant cependant la possession & la liberté pleine & entiere d'en joüir. Or un Testament n'est autre chose qu'une alienation en cas de mort, sujette à revocation avant le deceds de la personne qui aliene, en se reservant cependant la possession & la joüissance de la chose alienée.

Plutarque l'a fort bien compris, quand aprés avoir dit que Solon avoit permis à ses Citoyens de

a L. Gregorius §. cum pignori. D. de pign.

b Arist. II. Pol. II.

de faire Testament, il ajoûte *qu'il avoit fait que chacun eût son bien en propre & pleine possession.* Acquisition par fait d'homme.
Quintilien le pere dans une déclamation en parle de la sorte : *Quelque patrimoine que nous ayons, il nous sera à charge, s'il n'a pas la loy favorable dans toute son étenduë ; & si après y avoir eu toute sorte de droit pendant nôtre vie, on nous l'ôte à nôtre mort.* Et la Sainte Ecriture [a] marque qu'Abraham en vûë de ce droit avoit laissé son bien à Eliezer, s'il fût mort sans enfans. [b] XIV.

a Gen. xv. 2

b V. plus haut liv. I. ch. IV. §. XII.

2. Que si au reste il y a des païs où il n'est pas permis aux étrangers de faire Testament, c'est une défense qui n'est pas du Droit des gens, mais du Droit particulier de ces Etats, & elle vient, si je ne me trompe, du temps que l'on regardoit les étrangers comme des ennemis publics : Aussi a-telle été avec juste raison abolie parmy les nations les mieux disciplinées.

CHAPITRE VII.

De l'acquisition derivée, qui se fait en vertu de la Loy: Où il est traité des successions par intestat.

I. *Que certaines Loix civiles sont injustes, & par consequent qu'elles ne transferent point la proprieté, comme sont celles qui confisquent le bien de ceux qui ont fait naufrage.*

II. *Que par la Loy de nature une personne acquiert legitimement, lorsqu'elle prend du bien d'un autre, pour se payer de ce qu'il luy doit; & quand cela a lieu.*

III. *Comment les successions par intestat viennent originellement de la nature.*

IV. *Si par le Droit de nature il est dû aux enfans quelque chose des biens de leurs peres & meres: ce qui est expliqué par une distinction.*

V. *Que dans une succession, les enfans du défunt sont preferez à ses pere & mere; & pourquoy.*

VI. *L'origine de la succession, où l'un prend la place de l'autre, laquelle on appelle representation.*

VII. *De l'abdication, & de l'exheredation.*

VIII. *Du droit des enfans naturels.*

IX. *Qu'au défaut d'enfans, & où il n'y a ni Testament ni Loy precise, les biens patrimoniaux doivent retourner à ceux de qui ils sont venus, ou à leurs enfans.*

X. *Que les acquêts, ou biens nouvellement acquis, doivent aller aux plus proches.*

XI. *La diversité des Loix touchant les successions.*

XII. *Qu'elle est la succession des Etats patrimoniaux.*

XIII. *Que si ces Etats sont indivisibles, on prefere l'ainé.*

L'ex-

I. L'Acquisition derivée, ou l'alienation qui se fait par l'autorité de la loy, se fait en vertu ou de la loy de nature, ou de la loy des gens volontaire, ou de la loy civile. Il ne s'agit pas icy de la loy civile, car outre que ce feroit une chose qui iroit à l'infini, c'est que les principaux differens de la guerre ne se decident pas par les loix civiles. *Acquisition par la loy.* I. II.

Il est bon seulement de remarquer qu'il y a de ces loix civiles, qui sont tout-à-fait injustes, telles que sont les loix qui confisquent les biens de ceux qui ont fait naufrage: C'est une injustice toute visible, d'ôter à quelqu'un son bien & la proprieté qu'il en a, sans préalablement en avoir une raison probable. Aussi Eurypide dit judicieusement dans Helene:

Me dépoüiller helas! moy qui sort du naufrage:
Peut-on faire aux humains un plus sanglant outrage?

Quel droit a le Tresor du Prince, ce sont les paroles de Constantin [a], *sur la misere & l'infortune d'autruy, pour en faire son profit; & encore dans une rencontre si funeste & si digne de compassion?* Dion [b] de Pruse parlant du naufrage, s'écrie: *A Dieu ne plaise que nous veullions nous enrichir de la disgrace des hommes!*

a L. I. C. de nauf. L. XI. tit. V.

b Orat. VII.

II. 1. Par la loy de nature, qui vient de l'essence & de la force de la proprieté *, l'acquisition se fait en deux manieres; sçavoir par l'explétion ou l'accomplissement d'un droit, ou par succession. On acquiert par l'accomplissement d'un droit, lorsque ne pouvant retirer en nature une chose qui n'est pas encore à moy, mais qu'on doit me donner, ou en la place de la mienne pro-

* *Voyez proprieté.*

Acquisition par la loy. II. a. liv. III. ch. VII. §. VI. Ibid. ch. II.

pre, ou au lieu de celle qui m'est duë, j'en prens une autre de pareille valeur a, de celuy qui me la retient, ou qui me la doit; car quand la justice expletrice ne peut parvenir à la même chose, elle se porte à l'équivalent, & alors cet équivalent devient la chose même par une estimation morale: C'est cette fin ou cette intention qui fait que nous en acquerons justement la proprieté, la fin étant le meilleur de tous les titres dans les choses morales.

b Sylv. in verbo bellum p. 2. q. 13. c Lib. IV. * *Plus bas liv.* III. ch. II.

Comment en effet pourrois-je obtenir l'accomplissement de mon droit, si je ne devenois proprietaire; puisque ce seroit inutilement retenir une chose, que de ne pouvoir en disposer en toute liberté. b Il y en a un ancien exemple dans l'histoire de Diodore c, où nous lisons que Hesionée prend les chevaux d'Ixion en la place de ce qu'il avoit promis à sa fille, & qu'il ne luy avoit pas donné. *

d L. si ex stipulatione. D. de aq. poss. L. 2 § hac ratione D. de vi bonor. rapt. L. extat D. quod metus. L. creditores item L. ultima D. ad L. Jul. de vi. pr v

2. Nous sçavons cependant qu'il est défendu par les loix d civiles de se faire justice soy-même; jusques là que l'on appelle violence, si quelqu'un use de force pour se faire payer de ce qui luy est dû, & qu'il perd même sa dette en plusieurs endroits, s'il agit de la sorte. Aussi quand même la loy civile ne le défendroit pas directement, il seroit toûjours vray de dire qu'il n'est pas permis d'en user ainsi depuis l'établissement des Tribunaux de la Justice.

Ce que nous venons de dire, n'aura donc lieu qu'aux endroits où il n'y a point du tout de Siege de Justice, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut *: mais là où ce Tribunal ne cesse que pour un temps, il vous sera bien permis de vous saisir

S. Thom. 22. qu. 66. a. 50. * *Liv.* I. §. 2.

saisir d'une chose qui est à un autre, & particulierement si vous ne pouvez recouvrer autrement ce qui est à vous, vôtre debiteur étant peut-être sur le point de s'enfuir: mais il faudra attendre que la Proprieté vous en soit adjugée par l'autorité du Juge [a], ainsi qu'il se pratique dans les repressailles [b], dont nous aurons lieu de parler plus bas. [c] Que si d'autre part le droit étoit certain, mais qu'en même temps il fût moralement certain qu'on ne pût obtenir du Juge ce que l'on auroit à pretendre, alors l'opinion la plus vraye est, que dans cette circonstance la loy qui autorise les jugemens, n'a plus de lieu, mais que la chose retourne à son premier & ancien droit.

Acquisition par la loy. III.

III. La succession [d] que l'on appelle *ab intestat*, considerée en supposant d'un côté la proprieté, & en mettant de l'autre toute loy civile à part, prend naturellement son origine de la conjecture de la volonté; car comme la vertu de la proprieté est telle, que du vivant du proprietaire elle pouvoit se transporter à un autre, si ce proprietaire en eût eu la volonté, même en cas de mort; & quoy qu'il en eût retenu la possession, comme nous avons déja dit *: Il s'ensuit aussi que s'il n'a donné aucun témoignage de sa volonté avant que de mourir, étant cependant croyable que son intention n'auroit pas été de laisser aprés sa mort son bien au premier occupant, il s'ensuit, dis-je, que ce bien là est censé appartenir à celuy, à qui il est le plus probable que le défunt auroit voulu qu'il appartint. C'est ce qui a fait dire à Pline le jeune, que *la connoissance qu'on a de la volonté de ceux qui sont morts, tient lieu de loy.*

a L. generali C. de Decur. L. si quis Curialis C. de Ep. & Cler. D. in L. Quintus Mutius. Aliàs L. quamvis alienum in fine. D. ad L. Aquil.

b Bart in tract. repress. q. 59.

c *Liv.* 3. 2. 4.

d Soto de just. 3. a 2. q. Cajet. d. q. 66.

* *Ch.* 6. 14.

e l. iv. ep. 10. & lib. II. ep. XVI. & l. V. ep. 7.

Acquisition par la loy. IV. Dans un doute, on croit que chacun à voulu ce qui est le plus equitable & le plus honnête, c'est pourquoy ce qui tient le premier rang dans cette espece, est ce qui est d'obligation; & ce qui vient ensuite est ce qui est honnête, quoyque cela ne soit pas d'obligation.

IV. 1. Les Jurisconsultes a disputent pour sçavoir si les peres & meres sont tenus d'obligation de donner les alimens à leurs enfans. Quelques-uns estiment que c'est à la verité une chose qui convient assez à la raison naturelle, que les peres & meres nourrissent leurs enfans, mais pourtant que ce n'est pas une obligation.

a Franc. Pisc. de stat. exc. fam. n. 133. Mench. in Auth. novisf. C. de inof. test. n. 296. Tell. Fernandes. in L. 10. Taur. q. 4.

De nôtre part, nous croyons qu'il faut absolument distinguer le mot *d'obligation* : Il signifie quelquefois, pris à la rigueur, cette obligation que nous impose la justice expletrice, ou le Droit étoit, & d'autres fois il signifie en un sens plus étendu, ce qui ne se peut omettre sans blesser l'honnêteté, encore que cette honnêteté ne vienne pas de ce qu'ordonne la justice expletrice, mais d'une autre source. Or c'est en ce sens étendu, si quelque loy humaine n'intervient, que les alimens dont il est icy question, sont dûs aux enfans par leurs Peres & Meres.

C'est de cette façon que Valere explique le mot d'obligation en disant, que *nos Peres & Meres nous obligent en nous nourrissant, de nourrir aussi nos enfans, qui sont leurs petit-fils.* Et Plutarque dans ce beau livre qu'il a fait de l'amour pour les enfans, le dit ainsi: *Les enfans attendent la succession de leurs Peres, comme une chose qui leur est deüe.* Qui donne la forme, donne aussi les choses qui sont necessaires à cette for-

forme, dit Aristote. Ainsi celuy qui est cause qu'un homme est au monde, doit faire tout ce qui dépend de luy, & autant que le demande la necessité, pour le pourvoir des choses necessaires à la vie humaine, c'est à dire à une vie naturelle & conforme à la societé pour laquelle les hommes sont nez.

Acquisition par la loy. IV.

2. C'est aussi pour cette raison, que les autres animaux par un instint ou mouvement naturel donnent à leurs petits la nourriture qui leur est necessaire. Et c'est dans cette veuë qu'au lieu qu'Euripide ne comprend que les hommes dans ce vers :

L'Enfant est à son Pere une seconde vie ;

Apollonius Tyanæus pour le reformer dit generalement de tous les animaux :

Ce qui naît de leur corps leur est une autre vie.

Et il prouve par plusieurs raisons cette inclination naturelle, ainsi que l'on peut voir dans Philostrate, [a] avec lequel s'accorde parfaitement Oppien. [b] Le même Eurypide dans la Tragedie de Dyctie, dit que c'est la seule de toutes les loix, qui non seulement est commune aux hommes entre eux, mais entre les hommes & les autres animaux.

Aussi les anciens Jurisconsultes [c] rapportent la nourriture des enfans au droit naturel, c'est à dire à ce droit que l'instint naturel recommande aux autres animaux, & que la raison prescrit aux hommes : *Un certain aiguillon naturel* (comme parle Justinien [d]) c'est à dire *une tendresse naturelle porte les Peres & Meres à la nourriture de leurs enfans*. Le même dit en un autre

a Lib. VII. c. 7. & 8.

b de venatu lib. III. de piscata I.

c Just. de suc. L. I. tit. 2. journat. in pr. L. jus naturale. D. de just. & jur.

d L. unica. §. taceat. vers. sileat. C. de rei ux. act. L. ult. C. de bon. quæ liber. §. ipsum.

 tre

Acquisition par la loy. IV.

tre endroit : que *c'est une chose que la necessité imposé* à un Pere de *nourir son fils ou sa fille à cause de la nature même.* Et diodore de Sicile, que *la nature est certainement une tres-excellente maitresse à tous les animaux, & qu'elle leur apprend à veiller non seulement à leur propre conservation, mais aussi à celle de ce qu'ils mettent au monde; afin que perpetuant leur succession par cette tendresse, qui nait avec eux, elle puisse parvenir à un cercle d'eternité.* Un fils dit dans Quintilien : *Je demande ma part en vertu du droit des gens.* Saluste apelle impie un testament qui exclud un fils de sa legitime : Enfin cette nourriture est tellement de droit naturel, qu'une mere est obligée de nourrir des enfans, que même elle auroit eu par un commerce public. a

a L. Si quis §. Ergo D. d agnosc. & al. liber.

3 Et quoy que les loix Romaines ayent ordonné de ne rien laisser à ceux qui naissent d'un commerce condamné par les loix, & que même celle de Solon deffende de rien laisser aux enfans naturels, les Canons toutefois fondez sur la pieté chrêtienne ont adoucy cette rigueur, & nous ont enseigné, que ce qu'on laisse aux enfans, de quelque maniere qu'ils viennent, est bien laissé ; & que même s'il en est besoin il leur faut laisser dequoy subvenir à leur nourriture.

Il ne faut pas expliquer autrement ce qu'on a coûtume de dire, que les loix humaines n'ont pas le pouvoir d'ôter la legitime, si l'on entend que dans la legitime sont contenus les alimens necessaires. Car ce qui reste se peut ôter sans que la nature y repugne.

4. Davantage, on ne doit pas nourrir seulement les enfans qui sont au premier degré, mais

mais aussi ceux qui sont au second & même à un plus éloigné, si le cas y échet : C'est ce que nous montre Justinien a quand il dit, qu'il faut à cause de la nature même nourrir non seulement ses propres enfans, mais ceux là encore qui viennent aprés : Ce qui s'étend aussi à ceux qui viennent de nous par les femmes, s'ils n'ont pas moyen de se nourrir d'ailleurs. b

Acquisition par la loy. V.

V. 1. Il est constant de plus, qu'on doit aussi les alimens à ses pere & mere ; puisque cette pieté est autorisée non seulement par les loix, mais par ce commun proverbe des Grecs, *rendre comme les Cigognes le bienfait reçû.* Solon c a merité beaucoup de loüanges, d'avoir noté d'infamie ceux qui ne le faisoient pas : mais la chose n'est pas si ordinaire, que ce que nous venons de dire touchant les enfans. Quand les enfans naissent, ils n'apportent rien avec eux pour vivre, outre qu'ils ont à vivre plus long-temps que leurs pere & mere ; & ainsi comme le respect & l'obeïssance sont dûs aux peres & meres, & non pas aux enfans, l'entretenement & l'education est au contraire plûtôt dûë aux enfans qu'aux peres & aux meres.

Et c'est en ce sens que j'entends ces paroles de Lucien : *La nature fait un commandement bien plus exprés aux peres & aux meres d'aimer leurs enfans, qu'aux enfans d'aimer leurs peres & leurs meres:* & ce passage d'Aristote. d *: La cause qui engendre est bien plus sensible pour ce qu'elle a engendré, que ce qui est engendré pour la cause qui engendre : car une chose devient comme propre à la cause, dont elle tire son origine.*

2. De là vient que sans le secours même

a §. Ipsum. L. ult. C. de bonis quæ lib. L. Si quis §. sed utrum & §. item divus Pius.

b L. non quemadmodum, D. de ag. lib.

c Diog. Laert. in Solon.

d Nic. VIII.

Acquisition par la loy. V I. d'aucune Loy civile, la premiere succession des biens est déferée aux enfans; parce qu'on croit que les peres & meres ont entendu, que leurs enfans comme partie de leur corps fussent abondamment pourvûs, non seulement des choses necessaires, mais de celles-là mêmes qui peuvent contribuer à passer plus doucement & plus honorablement la vie, & particulierement puisque les peres & meres ne sont plus en état d'en jouir eux-mêmes.

a L. cum ratio D. de bon. damn. *La raison naturelle*, dit Paul a Jurisconsulte, *est comme une loy tacite, qui adjuge l'heredité des peres aux enfans, les appellant à une succession, qui leur est comme dûë.* Et Papinien: *L'heredité des enfans n'est pas dûë aux peres & meres, de la même maniere que la leur est dûë aux enfans; car c'est seulement par un principe de compassion que les peres & meres sont admis à la participation des biens de leurs enfans; au lieu que c'est le desir commun de la nature, aussi bien que des peres mêmes, qui admet les enfans à la succession des biens de leurs peres & meres*, voulant dire que l'heredité suit les enfans en partie par une obligation précise de la nature, & en partie par une conjecture naturelle, par laquelle on presume que les peres & meres ont voulu que leurs enfans fussent autant bien pourvûs qu'il seroit possible. *Il fit bonneur à son*
b Lib. v. cap. 9. *sang*, dit Valere b Maxime parlant d'Hortensius, qui avoit institué sa fille son heritiere, quoy qu'il n'eût pas tout sujet d'en être satisfait; &
c II Cor. XII. 14. c'est dequoy entend parler Saint Paul c en ces termes: *Ce n'est pas aux enfans à amasser & à conserver des tresors pour leurs peres, mais aux peres à en amasser pour leurs enfans.*

V I. Et parce qu'en effet c'est une chose ordinaire,

naire, que les peres & meres ayent soin de leurs enfans, on ne pense pas pendant qu'ils sont au monde, que les grand-peres & les grand meres soient obligez à leur nourriture : Cependant quand l'un ou l'autre des pere & mere vient à manquer, le grand-pere & la grand-mere sont oligez selon les regles de l'equité, de se substituer en la place de leur fils ou fille, qui est mort, & de prendre soin de leurs petits-fils ou petites-filles; ce qui s'étend même aux ayeuls ou autres parens plus éloignez, & c'est de là qu'est venu ce droit, que le petit-fils entre en la place du fils, comme parle Ulpien. a.

Acquisition par la loy. VII.

Modestin b l'a dit en ces termes : *Remplir la place du pere mort :* Justinien c ainsi : *Entrer dans le degré de son pere.* d Isæus dans l'Oraison où il parle de la succession de Philoctemon appelle cela même *retourner* : Et Philon Juif l'exprime en ces termes : *Les petits-fils, quand leurs pere ou mere sont morts, tiennent leur place prés des grand-peres & grand-meres.*

Les nouveaux Jurisconsultes, ont trouvé bon d'appeller *representation* cette succession qui se fait par tiges, & où les vivans remplissent la place des morts : & nous voyons assez clairement par le partage de la Terre de Promission, qui fut fait aux enfans de Jacob, que cette succession avoit lieu parmy les Hebreux. * *Comme un fils & une fille sont les plus proches parens, aussi le sont ceux qui naissent de ce fils & de cette fille*, dit Demostene. e

VII. Or ce que jusqu'icy nous avons dit de la conjecture de la volonté, n'a lieu qu'en cas qu'il n'y ait aucuns indices qui marquent le contraire. Parmy ces indices, l'abdication ainsi appel-

a L. si qua pœna. D. de his qui sui vel al. jur. s.

b L. 2. §. non solum. D. de exc. tut.

c Novel. ut fratr. filii in pr.

d Legat. ad Cajum.

* *Voyez Succeder.*

e Orat. adversus Macartatum.

Acquisition par la loy. appellée par les Grecs tient le premier rang, & puis l'exheredation, qui étoit en usage chez les Romains a; en sorte neanmoins que par la raison que nous venons de rapporter on doive toûjour fournir les alimens à celuy qui n'a point merité la mort par ses crimes.

VIII.

a *Voyez plus bas* §. XXV.

VIII. 1. Il faut de plus à cette regle mettre cette exception, qu'il ne sera rien dû à un enfant, si l'on n'est pas assez assuré qu'il soit le vray enfant du défunt. Il est bien vray qu'on ne peut avoir de connoissance certaine des faits; mais neanmoins les choses que l'on fait à la vûë des hommes, tirent de leur témoignage une maniere de certitude. C'est en ce sens qu'on dit qu'il y a asseurance pour la mere, je veux dire, parce qu'il se trouve des personnes de l'un & de l'autre sexe, qui ont assisté & à la naissance & à l'education de l'enfant.

Mais pour ce qui est du pere, la chose ne peut pas avoir le même degré de certitude, ainsi qu'Homere témoigne par ce vers:

Nul ne connoit quelle est sa souche.

Menandre l'imite & dit:

Ni par qui, ni par quelle couche,
Il voit le jour.

Ajoûtant ailleurs:

& ce qui fait
Qûe la mere a plus de tendresse,
Que l'enfant plus elle caresse,
C'est que le pere croit, & que la mere sçait.

Aussi

Aussi a-t'il falu trouver un moyen, par lequel on fût probablement asseuré qui étoit le pere de chaque enfant, & ce moyen est le mariage pris dans les termes naturels, c'est-à-dire cette association, par laquelle la femme est mise sous la garde du mary; en sorte même que quand on seroit asseuré par d'autres moyens, qui seroit le vray pere, & quand le mary même en seroit pleinement convaincu, cet enfant ne laisseroit pas de succeder naturellement, comme pourroit faire tout autre enfant: Et pourquoy non en effet, puisque même un étranger qu'un pere aura publiquement tenu pour son enfant, qu'ils appellent adoptif, succede bien par une conjecture de volonté? *Acquisition par la loy.* VIII.

2. On met aussi dans le rang de ceux qui n'heritent point, les enfans naturels, depuis que la loy a mis de la difference entr'eux & les legitimes, selon ces vers d'Eurypide:

Celuy-là n'est pas moins legitime qu'un autre;
Mais ce qui vient de nous, par la loy n'est plus nôtre.

Mais ils peuvent être adoptez, s'il n'y a point de loy qui y mette obstacle: La loy [a] Romaine de l'Empereur Anastase le permettoit anciennement; mais depuis en faveur du legitime mariage on rendit les moyens de les legitimer un peu plus difficiles, soit en les obligeant de s'offrir aux Corps de Ville des Villes, pour exercer les Charges publiques, que la plûpart fuïoit, parce qu'il faloit faire bons les deniers publics; soit en obligeant leur pere d'épouser leur mere. Nous avons un exemple de cette ancienne adoption d'enfans naturels en ceux de Jacob, qui par leur

[a] L. jubemus C. de natural lib.

Acquisition par la loy. IX. pere furent traitez d'égaux aux enfans des femmes libres, & partagerent également sa succession.

3. Il peut arriver au contraire, que non seulement en vertu d'une loy, mais aussi d'un Contrat, les enfans nez en legitime mariage n'auront que les alimens seuls, ou seront exclus des principaux biens de sa succession.

Les Hebreux appellent *concubinage*, un mariage contracté sous telle condition, même avec une femme libre, tel qu'étoit celuy d'Abraham avec Cethura a, dont les enfans (non plus qu'Ismaël fils de la servante Agar) n'eurent que quelques bienfaits ou quelques legs, mais n'heriterent point. b Tel est le mariage qu'on appelle *Morgengabique*, dont les secondes nôces de Brabant ne different pas de beaucoup; car la proprieté des immeubles qui sont en nature lors de la dissolution du premier mariage, passe aux enfans du premier lit.

a Gen. xxv. 1. & seq.

b Gen. xxi. 6.

IX. 1. Mais quand il n'y a point d'enfans pour recueillir la succession, la chose n'est pas si facile à regler; & il n'y a rien sur quoy les Loix varient davantage. Toute cette diversité peut toutefois se réduire à deux regles principales, l'une regarde la proximité du degré, & l'autre veut que les biens retournent d'où ils étoient venus; ainsi qu'on l'explique ordinairement par ces paroles, *les biens paternels aux parens paternels, les maternels aux maternels.*

Pour moy il me semble, qu'absolument il faut faire difference des biens venans tant du côté du pere, que du côté du Grand-pere, comme on disoit dans le formulaire, où l'on interdisoit un Prodigue, * d'avec les nouveaux aquêts; en sorte

* *Voyez Prodigue.*

sorte qu pour ceux là, ce passage de Platon ait lieu, quand il dit : *Pour moy qui fais les loix, je vous déclare que vous n'êtes n'y maîtres de vous même, n'y de vôtre patrimoine, mais qu'il appartient & vous pareillement à toute vôtre race, tant celle qui a été, que celle qui sera.* Aussi le même Platon veut que *l'heredité paternelle* soit reservée à la famille de qui elle est venuë. Ce que je ne veux pourtant pas que l'on entende, comme s'il n'étoit jamais permis de tester des biens de nos Peres & de nos Ayeuls : car souvent la pauvreté d'un ami, fait que c'est une chose loüable, & qui est même d'obligation de faire. Mais je l'allegue seulement pour établir quelle on doit croire dans un doute, qu'à été la volonté d'un homme, qui meurt sans faire testament.

Acquisition par la loy.
IX.

2. Nous demeurons donc d'accord, qu'un homme dont il est question de sçavoir la volonté est maître & proprietaire absolu de son bien : Mais comme aprés sa mort il ne peut retenir cette proprieté, & parce d'autre côté que l'on doit être tout persuadé, qu'il n'auroit pas voulu perdre l'occasion de faire du bien aux autres, il faut voir quel est l'ordre le plus naturel, qu'on observe dans les bien-faits.

Aristote dit judicieusement, *qu'il est plus loüable de rendre un bien-fait reçû, que d'en faire à son amy.* Et Ciceron, *qu'il n'y a point de devoir qui oblige davantage, que celuy de reconnoître la grace que l'on a reçuë ; & que comme il y a deux sortes de liberalité, l'une qui nous porte à faire du bien, l'autre à le rendre, il est à la verité en nôtre pouvoir d'en faire ou non ; mais il n'est pas permis à un honnête homme de ne pas rendre celui qu'il a reçû.*

Acquisition par la loy. X.. a Off. 1. c. 31.

çû, pourvû qu'il le puisse sans faire tort à personne. S. Ambroise [a] de même, que *c'est une belle chose d'être plus porté pour celui dont vous avez reçû quelque bien fait ou quelque grace, que pour un autre.* Et il ajoûte ensuite: *Qui a-t-il en effet qui soit plus contre l'honnêteté, que de ne pas rendre ce que vous avez reçû :* Or le bienfait, se rend ou aux vivans ou aux morts. Aux morts comme dit Lysias dans son oraison funebre, quand on le rend à leurs enfans, qui sont naturellement partie de leurs pere, & à qui les peres mêmes, s'ils vivoient souhaiteroient passionnément, que l'on fit du bien.

b L. quod scitis C. de bon. quæ lib. L. de emancipat. §. cum enim. C. de legit. hæred. sancimus C. com de successf. Novel. de cons. & uter. frat.

2. Et c'est cette équité que les compilateurs [b] du droit de Justinien, qui ont eû un zele extréme pour la Justice, ont suivie dans la question agitée entre freres de même pere & même mere; ceux qui ne sont freres que de même Pere, & ceux qui ne le sont que de mere. Ce qu'on appelle *pleins, consanguins & uterins*, & en quelques autres questions. *Les freres s'aiment.* (dit Aristote) *parce qu'ils sont nez d'un même pere; une même naissance les rend comme une même chose entre eux;* Valere [c] Maxime dit aussi, que *comme le premier lieu de l'amitié vient avec raison, d'avoir reçû un grand nombre de bienfaits & fort considerables, on peut dire aussi que le second vient de les avoir reçûs ensemble.* Dans Justin [d] c'est un droit commun à toutes les nations, que le frere succede au frere.

c Lib. v. c. 5. d Lib. x.

4. Que si celuy de qui les biens sont immediatement venus, ou ses enfans ne sont plus, reste à faire passer le bienfait à ceux à qui à la verité il est moins deu, mais à qui toutefois il est le plus legitimement deu, puisqu'ils sont les plus proches:

ches : C'est à dire au Pere du degré superieur, que l'on appelle Grand-pere, & à ses enfans ; car par ce moyen on se tient aux proches tant de celuy de la succession du quel il s'agit, que de celuy de qui les biens étoient venus en premier lieu. Le même Aristote dit à ce sujet, que *les cousins germains du côté du pere, & les autres se joignent par leurs peres, parce qu'ils tirent d'eux la même origine : En sorte que les uns sont plus proches, les autres moins, selon les degrez de cette origine.* *Acquisition par la loy.* X.

X. I. Mais pour ce qui est des biens nouvellement acquis, que Platon appelle le pardessus du patrimoine, le devoir de la gratitude cessant, il n'y a pas d'autres expediens à prendre, si ce n'est d'en deferer la succession à celui que l'on croit avoir été le plus cheri du deffunt. Et c'est celui là sans doute qui le touche par le plus prochain degré de parenté.

Isæus dit, que cela étoit ainsi en usage parmi les Grecs, & il l'exprime par ces paroles : *Les biens du deffunt passent à celui qui est son plus proche parent : En effet* (ajoûte-t-il) *y a-t-il rien de plus juste que d'ordonner que les biens d'un parent viennent à ses parens?* Aristote [a] en parle dans le même sens, & Ciceron [b] en ces termes : *Ce sera un excellent moyen de conserver la societé & l'union parmi les hommes, si chacun se porte à faire d'autant plus de bien à quelqu'un, qui lui étoit le plus étroitement lié de parenté.* Le même met aprés les enfans, les proches contre lesquels on n'a aucun reproche à faire ; aussi bien que Tacite qui dit, que *la nature a voulu que les enfans & les proches fussent chers à un chacun.* Le même Ciceron parlant en un autre endroit des parens dit,

a Lib. ad Alex. c. 11.
b Off. 1.

Acquisition par la loy. X. dit, *qu'on leur doit indispensablement les choses necessaires à la vie.* a On les leur doit en effet, non par un devoir de Justice expletrice, mais *parce qu'ils en sont les plus dignes.* Et ayant parlé ailleurs de l'affection envers les proches, il ajoûte que *c'est de cette affection & de cette inclination naturelle, que sont nez les testaments & les legs que font les mourans* b: disant, qu'il est bien plus juste d'aider de nôtre bien nos proches & de les en rendre heritiers, que de laisser ces biens à des étrangers. c S. Ambroise le dit de même en ces termes: *C'est une liberalité trés-loüable de ne point rejetter les proches de vôtre sang.* d

a Ibid.

b Ibid.

c De off. 1. c. 30.

d Ex Isaïa 58. 7.

2. En effet la succession par *Intestat*, dont nous traitons ici, n'est autre chose qu'un testament tacite établi sur la conjecture de la volonté. Et c'est sur ce principe, que Quintilien le pere parle dans une déclamation en ces termes : *Les proches viennent au premier rang dans les successions, j'entends si le deffunt est mort sans faire testament, & sans enfans : Non que les biens des deffunts leur parviennent par quelque effet de droit; mais parce que ces biens étant delaissez, & comme sans maître, il semble qu'ils ne regardent personne de plus prés, que ceux qui sont les plus proches du deffunt.*

Ce que nous avons dit des nouveaux aquêts : que naturellement ils doivent passer aux plus proches, doit aussi avoir lieu à l'égard des mêmes; je veux dire de ces biens propres que nous tenons de nos Peres ou de nos Ayeuls, si ceux dont ils nous sont venus sont morts & leurs enfans : En sorte que nous ne puissions reconnoître en leurs personnes la grace qu'on nous avoit faite de nous les laisser.

XI.

XI. 1. Mais encore que les choses que nous venons de dire, soient tout à fait conformes à la conjecture naturelle, elle ne sont pourtant pas necessaire ou d'obligation de droit naturel ; c'est pourquoi elles changent souvent selon les differentes raisons qui y portent la volonté humaine; & ce changement arrive ou par des conventions, ou par des loix, ou par des coutumes. *Acquisition par la loy.* XI.

Elles admettent en certain degrez la representation, en d'autres non ; en certains lieux elles distinguent ceux de qui les biens sont venus, & en d'autres elles ne s'y arrêtent pas. De même il y a certains païs où l'on donne plus aux Ainez qu'aux Cadets, comme chez les Hebreux ; & en d'autres où ils sont traitez également. Il y en a où les parens masculins, c'est à dire les mâles qui viennent des mâles, sont plus considerez, & d'autres où les parens feminins, ou qui viennent des femmes soit fils soit filles, ont chacun autant qu'un masculin. Comme aussi en quelques uns on a égard au sexe, en quelques autres non : En certains lieux on restraint les proches aux premiers degrez, en d'autres on étend cette proximité plus loin. Ce qui seroit trop long & hors de nôtre sujet d'exagerer dans le detail.

2. Il est bon cependant de sçavoir, que toutes les fois qu'il n'y a point d'indices evidens de la volonté, on presume que chacun a ordonné de sa succession, ce que la loy ou la coûtume reçüë dans l'Etat en ordonne ; non seulement par forme de commandement & d'ordre précis, mais même par la conjecture qu'on en peut tirer. Et cette conjecture a force & vigueur à l'égard même des Souverains. Car il est vraysemblable qu'ils ont jugé être absolument de l'e-

quité

fans legitimes. a Jugurtha qui étoit fils naturel, mais adopté, succeda au Royaume de Numidie. b

Acquisition par la loy. XIII.

Bien plus, la Couronne écherra aux proches du dernier possesseur, qui n'auront même aucune proximité de sang avec le premier Roy, si telle est la loy de ces successions dans ces païs-là. C'est sur ce fondement que Mitrhidate dit dans Justin c, que la Paphlagonie étoit échûë à son pere par droit hereditaire, à cause de l'extinction entiere de ses propres Rois.

a Pau. san. I.

b Sallust. bell. Jug.

c Lib. XXXVIII.

XIII. S'il est dit que le Royaume ne se doive point partager, & s'il n'est point parlé de celui à qui il doive échoir, alors l'aîné, soit fils ou fille, succedera à la Couronne. Il est porté dans le Talmud au titre des Rois, que *celui qui a le principal droit à la succession, l'a aussi à la possession du Royaume, & que c'est pour cette raison que l'aîné est preferé au cadet. La coûtume de toutes la nations*, dit Herodote d, *est qu'l'aîné succede à la Couronne.* Le même appelle souvent ailleurs ce droit *la loy* ou la pratique des Etats. Tite Live e sur le different de deux freres Allogroges, qui s'entre-disputoient la Couronne, dit que le cadet avec moins de droit, mais qu'il fut le plus fort, Dans Trogue Pompée f nous lisons qu'*Artabane qui étoit l'aîné, pretendoit la Couronne par le privilege que l'âge lui donnoit, privilege en effet*, continuë-t'il, *que la naissance & la nature même donne chez toutes les nations.* Le même l'appelle ailleurs Droit des gens, aussi-bien que Tite Live g, qui l'appelle l'ordre de l'âge & de la nature; ce qui se doit entendre en cas que le pere n'en ait pas disposé autrement, comme Ptolomée fit dans le même Trogue h Pompée. Au reste, celuy

d Polym.

e Lib. XXXI.

f Justin. lib. II.

g Lib. XL.

h Lib. XVI. & XXXIV.

Acquisition par la loy. luy qui succedera ainsi dans un Etat, sera obligé de donner, si cela se peut, & autant qu'il se pourra, aux coheritiers la valeur de leur part.

XIV.
XV. XIV. Mais pour les Etats qui ne sont hereditaires que par un libre consentement du peuple, on les défere selon ce qu'on presume de la volonté de ce peuple : Or on presume que le peuple a voulu ce qui est le plus expedient ; & de là il faut tirer cette premiere consequence ou maxime, que le Royaume doit demeurer indivisible, parce que cette indivisibilité est un puissant moyen pour maintenir l'Etat & les sujets dans l'union. Justin [a] dit sur ce sujet, *qu'ils estimoient que l'Etat s'affermiroit davantage à l'avenir, demeurant sur la tête d'un seul, que si on le partageoit par portions entre plusieurs enfans.*

a Lib. XXI.

Mais tout ceci s'entend en cas qu'il n'y ait ni loy ni coûtume qui ordonne le partage de l'Etat. Il y en avoit une à Thebes, par laquelle, comme nous l'apprenons de l'histoire de Zetus & d'Amphion, aussi-bien que de celle des enfans d'Ædipe, l'Etat se partageoit entre les mâles. De même l'ancienne Attique fut partagée entre les enfans de Pandion : Les terres des environs de Rhodes entre Camire, Jalyse & Linde, freres : Et le Royaume d'Argos entre les quatre fils de Persée.

XV. La seconde maxime est, que la succession doit demeurer entre ceux qui descendent du premier Roy, parce qu'on presume que cette famille a été élûë à cause de la noblesse de son sang, & que cette famille étant éteinte, le pouvoir absolu doit retourner au peuple. Quinte Curce [b] dit à ce propos que *la souveraineté devoit demeurer dans une même maison & famille ; que* la

b Lib. X.

la race Royale devoit avoir la Couronne hereditairement ; que les sujets étoient accoûtumez à honorer & reverer ce nom ; & que personne ne le portoit, que parce qu'il étoit né pour regner. Acquisition par a loy. XVI. XVII.

XVI. La troisiéme ; qu'on ne doit admettre à la succession que ceux qui sont nez selon les loix du pays, & non pas les enfans naturels, qui outre qu'ils sont exposez au mépris, parce que leur pere n'a pas fait l'honneur à leur mere de l'épouser, ne sont pas assez certains. Or il est extremement important que les sujets d'un Etat ayent toute la certitude possible de la naissance de leur Prince, pour éviter les contestations qui peuvent naître sur ce sujet.

Ce fut la cause pourquoi les Macedoniens croyoient que la Couronne appartenoit plûtôt à Demetrius, quoi que cadet, qu'à Persée qui étoit l'aîné ; parce que Demetrius étoit né d'une mere a épousée dans les formes ; au lieu qu'à l'égard de l'autre on pouvoit dire ce que nous lisons dans Ovide : a Liv. lib. XXXIX.

On ne la point, comme une autre Epousée,
Fait éclairer du flambeau d'Hymenée :
Pour vous laisser un Batard sans éclat,
Et vous priver du Sceptre & de l'Etat.

Les adoptifs n'y seront pas admis non plus ; car la noblesse du sang vrayement Royal imprime plus de respect pour les Rois, & l'on en conçoit de plus hautes esperances :

Un Cheval, un Taureau jamais ne degenere,
Et l'on discerne en eux la vertu de leur pere. b b Horace.

XVII. La quatriéme maxime est qu'entre ceux qui ont droit égal à la succession, soit

Acquisition par la loy. parce qu'ils sont au même degré, soit parce qu'ils entrent au degré de leurs peres, on doit
XVIII. preferer les mâles aux femmes; puisque les mâles passent pour être plus propres à la guerre & aux autres parties du gouvernement, que les femmes.

XVIII. 1. La cinquiéme, qu'entre les mâles ou entre les femmes au defaut de mâles, on doit preferer l'aîné, parce qu'il y a apparence qu'il a déja, ou qu'il aura plûtôt le jugement formé, qu'un plus jeune. Cyrus dit dans Xenophon: *Je laisse la Couronne à l'aîné, comme à celuy qui apparemment a plus de connoissance des affaires.*

Mais comme la prerogative de l'âge est passagere, & que l'avantage du sexe est perpetuel, aussi est-il plus considerable que celuy de l'âge.
a Polym. Herodote, ayant dit que Persa fille d'Andromede avoit succedé au Roi Cepheüs, ajoûte pour raison, que *Cepheüs n'avoit point d'enfans*
b Lib. iv. *mâles*. Et au rapport de Diodore[b] Teuthras laissa le Royaume de Mysie à sa fille Argiope, parce qu'il *n'avoit point de fils*. Trogue Pompée a dit de même, que l'Empire des Medes étoit échû à la fille, parce qu'Astyages n'avoit aucun enfant mâle. Cyaxares déclare dans Xenophon, que la Medie appartenoit à sa fille; *parce*, ajoûte-t-il, *que je n'ai aucun fils legitime*. Virgile dit du Roy Latin:

Le destin lui ravit, dés sa tendre jeunesse,
Le fils dont il faisoit l'appuy de sa vieillesse:
Une fille est l'espoir de sa posterité,
En elle est sa maison, son bien, sa Royauté,

Ainsi avant l'Empire des Heraclides, Sparte fille

fille d'Eurotas, ou ses enfans, lui succederent au Royaume de Lacedemone[a], aussi-bien que les enfans d'Helene à Thyndare, faute d'enfans mâles : Et selon Thucydide[b] Atreus succeda à Euryftée son neveu par sa sœur au Royaume des Myceniens. Par ce même droit, le Royaume d'Athenes fut déferé à Creüsa; celuy de Thebes à Antigone au defaut d'enfans mâles; & le Royaume d'Argos à Argus petit-fils de Phoroneus par sa fille.

Acquisition par la loy. XIX.

a Pauf. lib. III.
b Lib. II.

2. D'où nous avons encore sujet de remarquer, qu'encore que dans quelques degrez les enfans prennent la place de leurs peres predecedez, cela toutefois ne se doit entendre qu'en cas qu'ils soient aussi capables de succeder comme les autres, faisant toûjours prevaloir en premier lieu la prerogative du sexe, & puis celle de l'âge entre capables; car la qualité & du sexe & de l'âge, de la maniere qu'elle est ici considerée par le peuple, est tellement attachée à la personne, qu'elle n'en peut être separée.

XIX. On demande si un Etat déferé en cette maniere fait partie d'une heredité; & il est plus vrai de dire que c'est bien une espece d'heredité, mais qu'elle est detachée de celle des autres biens, comme nous voyons une espece d'heredité particuliere dans certains Fiefs, dans l'Amphiteose, dans le Droit de Patronage, & dans celuy qu'on appelle Droit de Preciput.

C'est pourquoi un Etat appartient à la verité à celui qui peut, s'il veut, être heretier des autres biens, mais en sorte qu'il puisse se porter pour heritier de la Couronne, même sans ces biens ni leurs charges. La raison est, qu'on pre-

Acquisition par la loy. XX. XXI. fume que l'intention du peuple a été que la Couronnne lui fût déferée dans le droit le plus parfait qu'il se pourra; outre que ce peuple n'a aucun interêt si le Roy se revêt de son heredité particuliere, ou non; car ce n'est pas dans cette vuë qu'il a choisi l'ordre de la succession hereditaire, mais afin d'une part, de s'asseurer sur quelque chose de certain, & d'imprimer parmi les sujets plus de respect pour le sang Royal; & de pouvoir de l'autre fonder & établir sur cette tige & sur l'éducation de celui qui devroit succeder, une esperance certaine d'une haute vertu. Il y a en effet lieu de croire qu'un tel Prince étant parvenu à la Couronne, gouvernera & défendra l'Etat avec d'autant plus de zelè & de courage, qu'il sera asseuré de le laisser à ceux qui lui seroient les plus chers, par un principe, ou de gratitude, ou de tendresse.

XX. Mais là où la Coûtume qui regarde les successions, met de la difference entre les biens allodiaux & feodaux, il faut observer que si le Royaume n'est point feodal, du moins s'il ne l'étoit pas en sa premiere origine, encore qu'aprés on en ait rendu l'hommage, on y succedera suivant la loy, suivant laquelle on succedoit aux biens allodiaux au commencement que l'Etat fut établi.

XXI. Et pour les Etats qui dés leur premiere naissance ont été donnez en Fief par celuy qui en étoit pleinement le maître, il faudra suivre la loy des successions feodales, non à la verité toûjours celle de Lombardie, que nous avons par écrit, mais celle qu'on pratiquoit dans le pays, dont il sera question, au temps qu'on donna la premiere investiture de cet Etat.

Car

Car les Gots, les Vandales, les Alemans, les François, les Bourguignons, les Anglois, les Saxons; tous peuples venus d'Alemagne, & qui ont conquis les meilleures parties de l'Empire Romain, ont eu touchant les Fiefs chacun leurs Loix & leurs Coûtumes particulieres, aussi bien que les Lombards. *Acquisition par la loy.* XXII.

XXII. 1. Il y a dans plusieurs Etats une autre espece de succession, qui n'est pas hereditaire, mais qu'on appelle succession en ligne cognatique. * Dans cette succession, l'on n'observe pas ce droit de subrogation au lieu & place de celui qui regnoit, appellé representation; mais un certain droit qui transmet la succession future, comme si elle étoit effectivement déferée, quoi qu'elle ne soit déferée que par une Loy fondée sur une simple esperance. En effet, quoi que cette esperance n'opere d'elle-même naturellement rien de réel, elle excite neanmoins une espece de vrai droit, tel par exemple qu'est le droit qu'on acquiert sur des choses stipulées sous quelque condition a; en sorte que ce droit passe invariablement à ceux qui viennent du premier Roi, mais selon un certain ordre. *

Premierement on appelle les enfans au premier degré du dernier possesseur, tant ceux qui vivent, que ceux qui sont morts: En suite on a égard entre les vivans & les morts au sexe premierement, & puis à l'âge, c'est à dire à l'aînesse; que si le droit des morts prevaut sur celuy des vivans, il passe à leurs descendans selon la même prerogative de sexe, & puis d'âge, & sauf toujours la transmission des morts aux vivans, & des vivans aux morts.

Que si le dernier possesseur n'a point d'enfans, on

* *Voyez ligne.*

a §. sub condit. Inst. de verborum obligatione.

* *V. transmission.*

Acquisition par a loy. XXIII. on vient à ses proches, ou qui le seroient s'ils vivoient, observant la même transmission, & la même distinction de sexe & d'âge entre égaux de la même ligne; en sorte que l'on ne passe jamais d'une ligne à une autre à cause de ce sexe & de cét âge. D'où il s'ensuit que la fille du fils est preferée au fils de la fille; & la fille du frere au fils d'une sœur. Comme aussi le fils du frere aîné au frere cadet, & ainsi des autres. C'est là la succession du Royaume de Castille, a sur le modelle de laquelle sont établis les droits des Majorasques dans ce païs-là. *

a Covarr. tit. 2. pract. q. 0. n. 5. Molin. de primog. Hisp. cap. 8.

2. On peut au reste tirer une preuve de cette succession lineale cognatique, en cas que la loi ou les exemples manquent, de l'ordre que l'on garde dans les assemblées publiques. Car si l'on y a égard aux lignes, * c'est un témoignage que l'esperance prend par la loy force de droit, & que ce droit passe des morts à ceux qui survivent.

* *Voyez succession*
* *Voyez rang.*

Or cette succession en ligne cognatique, est celle où les femmes & ceux qui sont nez d'elles ne sont point exclus, mais où ils sont seulement postposez dans la même ligne, tellement toutefois que l'on retourne à elles, si les plus proches ou les mâles qui ont en tout un droit pareil, ou ceux qui en sont sortis, viennent à manquer.

Le fondement de cette succession en ce qu'elle differe de l'hereditaire, est l'esperance que les peuples conçoivent de la bonne éducation de ceux, qui ont une juste pretention à la Couronne, tels que sont ceux, dont les Peres succederoient s'ils vivoient.

XXIII. Il y a une autre succession lineale que l'on appelle agnatique, qui est celles des mâles

les venus de mâles ; laquelle ordinairement est *Acquisition par la loy.* appellée succession suivant le droit François parce qu'elle est propre à cét Auguste Royaume. El XXIV. le est particulierement introduite à l'égard de ce qu'elle differe de la cognatique ; pour empêcher que la Couronne ne tombe à un sang étranger par le mariage des filles,

Or dans l'une & dans l'autre de ces successions lineales, on y admet à l'infiny les descendans du premier Roy, quelque éloigné que soit leur dégré à l'égard du dernier possesseur. Il suffit qu'ils descendent de l'auteur commun ; il y a même des rencontres où la succession agnatique venant à défaillir, on substituë la cognatique.

XXIV. Il se peut aussi introduire d'autres manieres de successions par la volonté, soit du Peuple, soit d'un Prince qui posséderoit la Couronne tellement en propre, qu'il auroit le pouvoir de l'aliener. Par exemple on peut ordonner que ceux qui se trouveront les plus proches par le temps, c'est-à-dire par l'âge, succederont : Comme chez les Numides a on preferoit anciennement, & comme je pense par une pareille raison, les freres aux enfans du dernier possesseur. De même qu'en l'Arabie heureuse, ainsi que je recüeille de Strabon. b Les Auteurs modernes rapportent la même chose de la Taurique Chersonese ; & il n'y a pas bien long-temps qu'en Afrique les Roys de Maroc & de Fez en ont usé de même.

Aussi c'est-ce qu'il faut observer dans un doute sur un fideicommis ou chose substituée & laissée à une famille ; car c'est l'opinion la plus vraye, & même la plus conforme aux Loix Romaines,

a *Liv. lib.* XXIX.

b Lib. XVI.

c L. Omnia. §. in fideicommiss. D. de legat. 2. Covarr. 2. Prat. q. c. 38. Molin. d. l. c. 6. n. 47.

Acquisition par la loy. quoy que les Interpretes en détournent le sens ailleurs. *

XXV. Or ces maximes étant une fois bien entenduës, il sera facile de répondre aux difficultez qui naissent au sujet de la succession des Etats, & qu'on s'imagine fort épineuses, à cause de la diversité des sentimens des Jurisconsultes.

* Voyez l. 9.

XXV. En premier lieu on demande, si un Prince peut deshériter son fils du droit du succeder à la Couronne. D'abord il faut distinguer les Etats alienables c'est à dire patrimoniaux, d'avec ceux qui sont inalienables. Dans les Etats alienables il n'y a point de doute que l'exhéredation n'ait lieu, puisque ces Etats ne different en rien de la nature des autres biens; c'est aussi pourquoi ce que les loix ou les coûtumes ordonnent sur l'exhéredation a ici la même efficace; & quand même on ne produiroit ni loix ni coûtumes, l'exhéreditation seroit naturellement licite jusqu'aux aliments, ou même sans cette reservé, si le fils a commis quelque crime digne de mort ou bien quelque faute considerable; & si d'ailleurs il a de quoy se nourrir. Ainsi Ruben fût privé par Jacob de son droit d'aînesse, à cause du crime qu'il avoit commis: Adonias de la Couronne par David. Bien plus un fils qui aura commis quelque crime enorme contre son Pere, passera pour tacitement desherité, s'il ne paroît aucun indice, que sa faute lui ait été pardonnéée. a

Mais cette exhéredation ne sera point reçûë dans les Etats inalienables, quoi qu'héreditaires: Parce que le Peuple a bien choisi la voye de la succession héreditaire, mais c'est héreditaire *par Intestat*. Moins encore aura-t-elle lieu

a L. filio. §. Seja. D. de adim. leg. c. hostiensis & alii in licet. de voto.

lieu dans une succession lineale, parce que dans une telle succession l'on n'imite point l'ordre étably pour les successions ordinaires : Mais la Couronne est déferée par le benefice du peuple à chacun des déscendans, l'un aprés l'autre, selon qu'il l'a prescrit.

Acquisition par la loy. XXVI. XXVII.

XXVI. On fait de même cette question, sçavoir si l'on peut abdiquer une Couronne, ou renoncer au droit d'y succeder. Il n'y a point de doute que chacun ne puisse renoncer pour lui-même. La plus grande difficulté est si on le peut aussi pour ses enfans. Mais cela se doit resoudre par la même distinction : Dans des Estats héreditaires un Prince qui abdique ne peut rien transporter ny reserver à ses enfans : Mais dans une succession lineale le fait du pere ne peut pas nuire aux enfans nez, parcequ'aussitôt qu'ils viennent au monde, le droit de succeder leur est acquis par la Loy : ny à ceux qui sont à naître, parce qu'il ne peut pas empêcher, qu'en leur temps ce même droit ne leur appartienne par le don que leur en a fait le Peuple.

Ce que nous avons dit touchant le droit de transmission n'y repugne aucunement : Car cette transmission est dans les peres une chose necessaire ou forcée & non pas volontaire. * Il n'y a que cette difference entre les enfans nez, & ceux qui sont à naître, que ceux-cy n'ont encore acquis aucun droit, & qu'ainsi ils peuvent en être privez par la volonté du Peuple, si d'ailleurs le pere de qui l'interêt feroit, que ce droit parvint jusqu'à eux, le cedde luy même à un autre. A quoi se rapporte ce que nous avons dit plus haut a touchant les choses délaissées.

Voyez transmission.

a Chap. 3. 19.

XXVII. 1. On demande aussi, s'agissant

Acquisition par la loy. XXVII. de prononcer jugement sur la succession d'un Estat, le Roy regnant, ou le peuple par lui-même ou par des Juges deputez, peuvent decider le differend. Il faut nier l'un & l'autre pour ce qui est d'un jugement de jurisdiction : La jurisdiction ne se peut trouver, que dans une personne superieure ; & encore ne doit-on pas avoir égard simplement à la personne, mais aussi à la nature de l'affaire dont il s'agit, & à toutes ses circonstances.

Or il est constant qu'une contestation, qui regarde la succession d'une Couronne, n'est point soûmise à l'autorité du Roy regnant; puisqu'il n'a pouvoir d'obliger son successeur par aucune loy (la succession au pouvoir Souverain ne dépendant pas du pouvoir Souverain) & qu'ainsi elle est demeurée en son état naturel, qui n'admet aucune jurisdiction. Ce qu'il y aura à faire est que si le droit de succeder est en controverse, ceux qui y pretendent feront bien & sagement de s'en remettre à des arbitres, en la maniere que nous traiterons ailleurs.

2. Pour le Peuple, s'étant démis de toute jurisdiction en faveur du Roy & de la famille royalle, il ne luy en peut rien rester, tandis que cette famille dure: Je parle d'un vray Royaume, & non pas d'une principauté. Toutefois, s'il s'agit de sçavoir quelle étoit la volonté du peuple aux premiers commencemens de l'Etat, il ne sera pas hors de propos que le peuple d'aujourd'huy, qui est censé être le même que celuy de ce temps-là, fasse entendre son sentiment & l'on sera obligé de le suivre, à moins qu'on ne fût suffisamment persuadé que la volonté du peuple des premiers temps, & en vertu de laquelle

on

on auroit acquis son droit, n'eût pas été la même. Ainsi le Roi Euphaës a s'en remit aux Messeniens, & leur laissa la liberté d'élire qui de ceux de la race Royale des Æpytides ils jugeoient à propos de mettre sur le thrône. Le peuple connut aussi du differend entre Xerxes & Artabazane.

Acquisition par la loy.

XXVIII.

a Pauf l. iv Just. lib. II. Pluth de am. frat. Hottom. Ill. q. 2. Tir de primogen. q. 31.

XXVIII. Pour parler maintenant d'autre chose, la verité est, qu'un fils qui est né avant que son pere fût Roy, doit dans un Etat qui ne se partage point, & en quelque espece de succession que ce soit, être preferé à celuy qui est né aprés que le pere est parvenu à la Couronne; car à l'égard d'un Etat divisible, il n'y a point de doute qu'il ne dût y avoir sa part, aussi-bien que dans les autres biens, dans lesquels on ne distingue jamais le temps de leur acquisition.

Or celuy qui partage dans un Etat divisible, est preferé dans un Etat indivisible par le privilege de l'âge, & c'est pour cette raison qu'un Fief échet au fils qui sera né avant la premiere investiture; il en est de même dans la succession lineale; les enfans déja nez acquierent quelque esperance de succeder, au moment que leur pere vient à la Royauté: Supposé en effet qu'aprés cela il ne vînt plus d'enfans, personne ne dira qu'on dût exclure les premiers nez; outre qu'en ce genre de succession l'esperance une fois acquise donne droit, & que ce droit ne s'efface point par un fait posterieur, quoy que par le privilege du sexe il soit suspendu dans la succession cognatique.

Cette maxime eut lieu dans la Perse entre Cyrus & Arsica surnommé aprés Artaxerxes: Dans la Judée entre Antipater fils d'Herode le Grand

Acquisition par la loy. & ses freres : En Hongrie, lorsque Geisse fut fait Roi ; & en Alemagne, quoy que non sans tirer l'épée, entre Otton premier & Henry.

XXIX. XXX.

XXIX. Que, si comme nous lisons dans l'histoire, on en a usé autrement à Sparte, c'est en vertu d'une loy particuliere de cë peuple ; qui preferoit les enfans nez pendant la Royauté, à cause de l'éducation qu'on presumoit en eux plus exacte, la même chose pourra arriver par une clause particuliere de la premiere investiture, si par exemple l'Etat est donné en Fief à un Vassal & à ceux qui naîtront de lui.

Il semble que ce fut sur cette raison, que Ludovic Sforce s'appuya contre Galeace son frere dans leur contestation pour le Duché de Milan ; car pour ce qui est de la Perse, Xerxes en obtint la Couronne au prejudice de son frere aînée Artabazane, plûtôt par le credit d'Atosse sa mere, que par son bon droit, ainsi que remarque Herodote : Aussi cette même contestation s'étant mûë encore une fois pour le même Royaume entre Artaxerxes, Mnemon & Cyrus enfans de Darius & de Parisarde, comme nous avons déja dit, Artaxerxes comme l'aîné, quoi que né dans le temps que son pere n'étoit que personne privée, fut déclaré Roy.

XXX. 1. On ne s'est pas moins tourmenté, & même jusqu'à en venir à des guerres ouvertes & à des düels, pour sçavoir si le fils d'un fils aîné doit être preferé à un fils cadet ; mais la question ne souffre aucune difficulté dans une succession lineale agnatique ; car là les [a] morts sont comme vivans, & transmettent leur droit à leurs enfans ; c'est pourquoy dans une telle suc-

a Hott. ill. q. 3. Tiraq. de prim. q. 40. Molin. de prim. L. 111. c. 6.

succeſſion le fils ſera preferé ſans aucun égard à l'âge; & même dans des Etats cognatiques on preferera la fille de l'aîné, parce que ni l'âge ni le ſexe ne font pas qu'on ſorte de la ligne. *Acquiſition par la loy.* XXX.

2. Mais dans des Etats hereditaires & diviſibles, ils ne ſeront admis qu'au partage, hors dans ces Provinces où la repreſentation n'eſt point reçûë, comme autrefois en Alemagne par la plûpart de ſes peuples, parmi leſquels on n'a appellé aux ſucceſſions les petit-fils conjointement avec les fils, que dans les derniers temps. Il vaut mieux cependant dans un doute croire que cette repreſentation a lieu, parce que la nature luy eſt favorable, comme nous avons dit plus haut.

Et même, ſi la repreſentation eſt ouvertement introduite par le Droit Civil du païs, elle aura lieu, encore qu'on faſſe mention d'un proche dans quelque Loy. a Les raiſons qu'on tire des Loix Romaines ſur ce ſujet ſont peu ſolides, & quiconque les conſiderera attentivement, en demeurera d'accord. Mais celle-ci eſt convaincante, que dans une matiere favorable il faut étendre la ſignification des termes à tout ce qui leur eſt propre, non ſeulement dans le ſens ordinaire, mais même dans le ſens figuré; en ſorte que ſous le nom de fils les adoptifs même ſoient compris, & ſous le nom de mort on entende auſſi la mort civile, parce que c'eſt le langage ordinaire des Loix; ce qui fait que ſous le nom de plus proche, viendra avec raiſon celui que la Loy met au degré du plus proche.

a Wittich. Sax. hiſt. 11. Molin. de prim. L. 111. c. 8.

3. Quand aux Etats hereditaires indiviſibles où l'on n'exclud point la repreſentation, le fils du fils aîné, ni le fils cadet, ne ſeront pas toû-

Acquisition par la loy. XXX. jours preferez l'un à l'autre, mais la chose se decidera comme entre égaux, parce qu'ils sont devenus égaux par un effet de droit quant aux degrez de proximité, & celuy-là sera preferé, qui precedera l'autre par l'âge; sur cette maxime, comme nous avons dit, qu'on ne succede point au privilege de l'âge dans les Etats heriditaires.

Ainsi chez les Corinthiens *toûjours le plus vieux des enfans*, c'est-à-dire l'aîné des enfans du Roy mort succedoit, comme George le Moine l'a extrait de Diodore [a] de Sicile. Au contraire parmy les Vandales [b], où il étoit ordonné que le plus proche par le sang & le plus âgé seroit heritier, on preferoit le fils cadet plus âgé, au fils du fils aîné. [c] Pareillement en Sicile [d], Robert fut preferé au fils de Martel son frere aîné, non proprement par la raison que s'est imaginé Bartole, que la Sicile étoit un Fief, mais parce que le Royaume étoit hereditaire.

4. Il y a de même un ancien exemple [e] d'une pareille succession au Royaume de France en la personne de Guntran; mais la chose arriva plûtôt par l'élection du peuple, laquelle en ce temps-là n'étoit pas encore tout-à-fait supprimée, qu'autrement: Ensuite la succession en ligne agnatique s'étant introduite à l'exclusion de toute élection, il n'y a plus eû sujet de contestation; non plus qu'autrefois chez les Lacedemoniens [f], où le sceptre ayant été déferé aux Heraclides, on établit une pareille succession agnatique: C'est par ce titre qu'Areüs fils de Cleonyme frere aîné, fût preferé à Cleonyme son oncle paternel; & même dans une succession cognatique le petit-fils sera preferé au fils cadet, comme en Angleterre Jean petit-fils d'Edoüard par son

a Lib. VI.
b Procop. Bel. Vand. lib. III.
c *V. plus haut* §. XXIV.
d Conr. Vicer. vita Henr. VII.
e Aym. lib. III. c. 62.
f Plut. Lic. Just. hist. III. Pauf. III.

son fils aîné, fut preferé aux autres fils cadets *Acquisition par la loy.*
du même Edoüard, Hemon & Thomas; ce
qui est pareillement établi par une loy dans le XXXI.
Royaume de Castille. XXXII.
XXXI. Il faut répondre avec la même di- XXXIII.
stinction à la question entre un frere cadet survivant du dernier Roi, & le fils du frere aîné, si ce n'est qu'il faut sçavoir qu'en beaucoup de lieux, la succession entre enfans est établie au degré du mort, & qu'elle n'y est point reçuë en ligne collaterale *: Mais où le droit n'est pas évident, il vaut mieux incliner vers le parti & la maxime qui subroge les enfans en la place de leurs peres, que vers l'autre; parce que l'équité naturelle nous y porte, & particulierement pour les biens venus des ancêtres; & il n'importe pas que Justinien [a] appelle ce droit dans les fils des freres *un privilege;* car en cela il ne regarde pas ce qu'ordonne l'équité naturelle, mais le Droit ancien Romain. Parcourons maintenant quelques autres questions que propose Emanuël Costa.

* *Voyez freres.*

[a] Nov. 118.

XXXII. Il dit que le fils ou même la fille d'un frere mort, doivent être preferez à l'oncle paternel du Roy, & il a raison, non seulement dans la succession lineale, mais aussi dans l'hereditaire, aux Etats où representation a lieu: Mais il n'en est pas de même dans des Etats dont les Loix expriment en termes précis le degré naturel ou l'ordre de la naissance; car dans ces Etats, celuy-là est preferé, qui l'emporte sur l'autre en sexe ou en âge.

XXXIII. Il ajoûte que le petit-fils, né du fils doit être preferé à la fille; & cela est vray à cause du sexe: Mais il faut excepter les pais, où

Acquisition par la loy. où l'on ne regarde entre les enfans que le degré seul.

XXXIV. XXXV. XXXVI. XXXVII

XXXIV. Il dit de plus, qu'un petit fils venant d'un fils cadet doit être preferé à un petit-fils d'une fille aînée : Ce qui est pareillement vray dans une succession lineale agnatique ; mais non pas dans un Etat hereditaire ; s'il n'y a une loy expresse sur ce sujet. En effet la raison qu'il allegue ne suffit pas, qui est que le pere de celui-là auroit exclu la mere de celui-ci ; car cette exclusion ne seroit arrivée qu'à cause de la prerogative purement personnelle, qui ne passe point à un autre.

XXXV. Quant à ce qu'il ajoûte, qu'il lui paroît plus vraisemblable que la petite-fille née du fils aîné exclue un fils cadet, cela ne peut point être reçû dans des Etats hereditaires, encore même qu'on admît la representation : car elle fait bien qu'on soit capable de succession, mais entre capables le privilege du sexe doit prevaloir.

XXXVI. Aussi est-ce pour ce sujet que dans le Royaume d'Arragon [a] le fils de la sœur a été preferé à la fille du frere.

XXXVII. De même, on preferera dans des Etats hereditaires le frere cadet du Roi à la fille du frere aîné.

[a] Ilesia. lib. VI. Hist. Pont. c. 19. Afflict. c. 1. col. 5. n. 20. de natura succed. Aguirt. Apol. n. 82.

CHA-

CHAPITRE VIII.

De l'Acquisition qu'ordinairement on appelle Acquisition selon le droit des Gens.

I. *Que l'on attribuë plusieurs choses au droit des gens, qui à proprement parler n'appartiennent pas à ce droit.*

II. *Que par le droit de nature on aquiert la proprieté des poissons, & des bêtes sauvages gardées & enfermées dans des étangs & des parcs, malgré ce que le droit romain en a étably au contraire.*

III. *Que les bêtes sauvages qui ont pris la fuite ne laissent pas d'être à ceux qui les avoient prises, si l'on peut les reconnoitre.*

IV. *Si l'on en acquiert la possession par le moyen des instrumens de chasse, & de quelle maniere.*

V. *Qu'il n'est pas contre le droit des gens, que les bêtes sauvages appartiennent aux Rois.*

VI. *Comment on aquiert la possession des autres choses, qui n'ont point de maître.*

VII. *A qui appartient un tresor, & quelle est la diversité des loix sur ce sujet.*

VIII. *Que ce qui est étably par le droit romain, au sujet des Isles & des accruës n'est con-*

conforme ny au droit de nature, ny au droit des gens.

IX. *Qu'une Isle dans une Riviere, & son lit même qui seroit desseché est naturellement à celuy à qui la Riviere appartient en tout ou en partie, c'est à dire au public.*

X. *Que selon la nature une inondation n'ôte point la proprieté d'une terre.*

XI. *Que dans un doute les accruës sont aussi au public.*

XII. *Qu'il semble pourtant qu'elles ont été concedées à ceux dont les Terres n'ont d'autres bornes que la Riviere.*

XIII. *Qu'il faut dire la même chose du rivage, que la riviere laisse, ou de ce qui reste à sec de son lit.*

XIV. *Ce qui passe pour accruë, & ce qui passe pour Isle.*

XV. *Quand les accruës appartiennent à des vaisseaux.*

XVI. *Solution des raisons sur lesquelles les Romains se fondent, pour faire passer leur droit par un droit naturel.*

XVII. *Qu'un chemin empêche naturellement une accruë.*

XVIII. *Qu'il n'est pas naturel, que le part ou le fruit suive le ventre seul.*

XIX. *Qu'une chose confonduë, ou faite avec une matiere qui appartient à un autre,* de-

devient commune par le droit de nature.

XX. *Encore même qu'il y ait de la mauvaise foy en celuy qui a pris cette matiere.*

XXI. *Qu'il n'est point naturel qu'une chose de plus grande valeur en emporte une moindre: Sur quoy l'on remarque encore d'autres erreurs des Jurisconsultes Romains.*

XXII. *Que ce qui est planté, anté, bâty sur le fond d'autruy, devient naturellement commun.*

XXIII. *Que naturellement le possesseur d'une chose qui étoit à un autre, ne peut selon le droit de nature s'approprier les fruits; mais peut seulement porter en compte les frais qu'il a faits.*

XXIV. *Que celuy là même qui possede de mauvaise foy les peut porter en compte.*

XXV. *Que la délivrance actuelle d'une chose, n'est point naturellement necessaire pour en transporter la proprieté.*

XXVI. *Quel doit être l'usage des choses que l'on vient de dire.*

I. 1. L'Ordre de la matiere nous a conduit à l'acquisition qui se fait par le droit des gens distingué du droit de nature, & lequel nous avons dit ailleurs être le droit des gens volontaire. Telle est l'acquisition qui se fait par le droit de la guerre. Mais nous en parlerons plus à propos dans la suite quand nous expliquerons les effets de la guerre.

Acquisition selon le droit des Gens. I.

Les

Acquisition selon le droit des Gens.

1\. Les Jurisconsultes Romains, traitant des moyens d'acquerir la proprieté de quelque chose: en rapportent plusieurs, qu'ils disent être selon le droit des gens: Mais si l'on y fait attention l'on trouvera qu'horsmis le droit de la guerre, tous ces moyens ne dépendent point du droit des gens dont nous traîtons icy; & qu'on doit les rapporter ou au droit de nature, non au vray primitif, mais à celuy, qui est une suite de l'établissement de la proprieté, & qui precede toute Loy Civile, ou bien est la Loy Civile même, non du peuple Romain seul, mais de plusieurs Nations d'alentour. Elles l'observoient ainsi, à mon avis, parce que l'origine de telle Loy ou de tel usage étoit venuë des Grecs, & que l'Italie & les autres Peuples voisins, comme remarque Denys d'Halicarnasse & autres Auteurs, en suivoient les statuts.

2\. Or ce droit là même n'est pas le droit des gens selon sa vray signification: parce qu'il ne regarde point la societé naturelle des nations entre elles, mais seulement la tranquillité de chacun de ces Peuples en particulier: Delà vient qu'un Peuple a pû changer ce droit sans l'avis de l'autre.

Bien davantage il s'est pû faire, qu'en certains temps & en certains lieux, on ait introduit un usage commun tout à fait different de celui-là, & par consequent un droit des gens improprement appellé ainsi; comme en effet il arriva aprés que les Nations Germaniques eûrent envahy presque toute l'Europe. Car de la même maniere qu'autrefois on recevoit les loix Grecques, de même a-t-on reçû presque par tout les loix Germaniques, qui même subsistent encore à present.

Ainsi

Ainsi le premier moyen d'acquerir par le droit des gens, selon les Romains, est l'occupation ou la prise des choses, qui ne sont à personne, & neanmoins ce moyen est indubitablement un moyen naturel au sens que j'ai dit, c'est-à-dire aprés l'établissement de la proprieté, & tandis qu'aucune Loy particuliere, n'ordonne rien au contraire : Car la Loy Civile peut donner aussi la proprieté de quelque chose. *

Acquisition selon le droit des Gens. II. III.

* *Voyez occupation.*

II. On met en premier lieu dans ce chapitre la capture des bêtes sauvages, des Oiseaux, & des Poissons. Mais de sçavoir quel temps il faut pour dire que ces bêtes ne sont à personne, c'est ce qui ne manque pas de difficulté. Nerva [a] le fils dit, que nous pouvons bien posseder en propre des Poissons, que nous aurons dans un vivier, mais non pas qui seroient dans un étang ; & des bêtes qui seront dans un parc, mais non pas qui auront la liberté des forêts, quoy que bien environnées de clôture. Cependant les Poissons qui sont dans un étang ne sont pas moins enfermez, que ceux qui sont dans un reservoir ; ny les bêtes ne sont pas moins gardées dans une forêt close de toutes parts, que dans un parc, ces clôtures n'étant differentes qu'en ce que les unes sont plus étroites, & les autres plus étenduës.

a L. possideri. §. Item feras. D. de adq. poss.

C'est donc avec plus de fondement que l'opinion contraire a de nôtre temps prévalu. On croit que comme on peut avoir la possession, on peut pareillement avoir la proprieté non seulement des bêtes sauvages qu'on tient dans des forêts particulieres, mais aussi des Poissons, que l'on a dans des étangs.

III. Les Jurisconsultes [b] Romains disent, qu'au

b L. quod enim. §. 2. D. de aq. dom. §. 1.

Acquisition selon le droit des Gens. IV. qu'au moment que les bêtes recouvrent leur liberté naturelle, elles cessent d'être à nous: Neanmoins dans les autres choses où la proprieté commence par la possession, elle ne se perd pas pour en perdre la possession: Au contraire elle donne droit de repeter & de revendiquer cette possession. a Et certes il importe peu qu'on nous dérobe ce qui nous appartient, ou que cela se dérobe soy-même, comme il arrive dans un esclave fugitif. Il est donc plus vray de dire qu'on ne perd pas naturellement la proprieté, que l'on a sur ces bêtes, par cela seul qu'elles se seroient sauvées de l'endroit où on les gardoit, mais par une conjecture probable, que nous les avons abandonnées, à cause de l'extrême difficulté qu'il y auroit à les reprendre; & d'autant plus que l'on ne peut reconnoître celles qui sont à nous d'avec les autres. Mais d'autre côté cette conjecture peut se détruire par d'autres conjectures, par exemple, si l'on a mis à la bête des enseignes, c'est-à dire des armes, des sonnetes, ou quelques autres indices qui font foy qu'elle est à nous. Nous sçavons que des Cerfs ou des Autours en ont eû, & qu'ils ont été reconnus par telles marques, & rendus à leurs maîtres.

a L. Pomponius. D. de aq. poss.

Or pour acquerir la proprieté, il est besoin d'une possession comme corporelle, & il ne suffit pas d'avoir seulement blessé la bête, ainsi qu'il fut tres-bien jugé b contre l'avis de Trebatius. Car ce que le proverbe entend par ces paroles; *vous avez fait lever le lievre pour un autre:* & ce que dit Ovide, c qu'autre chose est de sçavoir où il est, autre chose de le prendre, se trouve icy veritable.

b L. naturalem. §. 1. D. de aq. rer. dom.

c Metam. v.

IV. Mais cette possession se peut acquerir non seule-

seulement avec les mains, mais aussi avec des instrumens, comme seroient des tresbuchets, des filets, des paneaux; pourvû que ces deux circonstances s'y rencontrent: La premiere, que ces instrumens soient en nôtre pouvoir: Et la seconde, que la bête soit si bien prise, qu'elle ne puisse échaper; & c'est de cette maniere qu'il faut juger le different touchant le Sanglier qui s'étoit pris dans des rets.[a]

Acquisition selon le droit des Gens. V. VI.

[a] L. in laqueum D. de acq. aer. dom.

V. Mais ces choses n'auront lieu qu'en cas qu'aucune Loy civile n'intervienne au contraire: Et de fait les nouveaux Jurisconsultes se trompent fort de croire que ces choses-là soient tellement naturelles, qu'elles ne se puissent changer[b], elles ne sont nullement naturelles par elles-mêmes, mais seulement selon l'état des choses, c'est-à-dire s'il n'en a point été ordonné autrement.

[b] Host. & alii in C. non est, de decimis. Jason. cons. 119.

Aussi les peuples d'Alemagne, ayant à assigner quelques biens aux Princes & aux Rois pour soûtenir leur dignité, crurent qu'ils feroient sagement de commencer par les choses qui pouvoient leur être attribuées sans prejudice de qui que ce fût, telles que sont toutes celles qui ne sont point encore venües à la proprieté de personne. Et c'est aussi l'usage que je remarque avoir été parmy les Egyptiens[c]; car en ce païs-là le Commissaire, qu'ils appelloient *la propre raison*, s'emparoit de ces sortes de biens. La[d] loy donc peut transporter la proprieté de ces choses-là, même avant qu'on les ait occupées; car la loy seule suffit pour produire & donner la proprieté.

[c] Strabo xvii.

[d] Covarr. in C. peccatum parte 2. §. 8.

VI. On acquiert la proprieté des choses vagues, c'est-à-dire qui n'ont point de maître, de

là

Acquisition selon le droit des Gens. VII. la même matiere qu'on acquiert celle des bêtes sauvages, parce que ces choses-là, si nous suivons purement & simplement la nature, sont au premier trouvant & occupant.

a plut. q. Græc. 29. Ainsi l'Isle deserte d'Acanthos [a] fut adjugée aux Chalcidiens, qui étoient entrez les premiers, & non pas aux Andriens, qui y avoient les premiers jetté un bâton; & on l'adjugea ainsi, parce que le commencement d'une prise de possession est la jonction d'un corps à un autre corps, telle qu'elle se fait ordinairement avec les mains pour les choses mobiles, & avec les pieds pour les immobiles.

b L. III. possideri autem de adq. poss. VII. Parmy les choses qui ne sont à personne, sont compris les tresors [b], c'est-à-dire l'argent dont on ignore le maître, ou dont le maître ne paroît pas; car ce qui ne paroît pas, est comme si cela n'étoit point; ce qui fait que les tresors sont naturellement à celuy qui les trouve, c'est-à-dire qui les enleve & s'en saisit. Cela n'empêche pourtant pas qu'il n'en puisse être autrement ordonné par des loix & des Coûtumes particulieres.

c Philostr. II. 15. d Matth. XIII. e Lib VI. cap. 16. Platon veut qu'on l'indique à la puissance superieure, & qu'on en consulte l'oracle: & Appollonius [c] regardant un tresor comme un bienfait particulier de Dieu, l'adjugeoit au plus homme de bien qu'il connoissoit. Il s'emble qu'on puisse inferer de la Parabole de Nôtre Seigneur [d], que parmy les Hebreux l'usage étoit que le tresor fût au maître de la terre. J'infere de même de l'histoire de Philostrate [e], que cette loy s'observoit aussi en Syrie. Pour les loix des Empereurs Romains, elles varient extrememement sur ce sujet: Ce que témoignent en par-

partie leurs Ordonnances, & en partie les histoires de Lampridus[a], de Zonare, de Cedrenus. Les peuples d'Allemagne[b] ont adjugé au Prince les tresors & autres choses *vagues & sans maître*. Et c'est à present une loy commune par tout, & comme un droit des gens; car la même chose s'observe en Allemagne, en France, en Angleterre, en Espagne, en Danemark. Nous avons au reste déja suffisamment montré la raison pourquoi l'on ne peut blâmer d'injustice une telle loy.

Acquisition selon le droit des Gens. VIII.

VIII. Venons maintenant aux accruës qui se font par les Rivieres. Nous avons grand nombre de decisions des anciens Jurisconsultes[c] touchant ces accruës, & nous en avons des Commentaires entiers des Jurisconsultes nouveaux; cependant la verité est, que tout ce qu'ils disent sur ce sujet, n'est pour la plûpart que de l'établissement de quelques nations, & nullement du Droit de nature, quoi qu'ils le veuillent souvent faire passer pour tel, en luy en donnant le nom; leurs jugemens sont presque tous appuyez sur ce fondement, que les bords ou rivages, & le lit même de la Riviere, quand elle l'abandonne, sont à ceux à qui appartiennent les terres qui y aboutissent. D'où il faut conclure que les Isles qui naissent dans la Riviere leur appartiennent aussi. Ils distinguent ensuite, & disent qu'un débordement qui est mediocre n'ôte pas la proprieté, mais bien quand il est grand; en sorte toutefois que si la Riviere se retire tout à coup, l'heritage qui avoit été inondé, retourne à son ancien maître par droit postliminaire: mais que si el-

a In Adriano & Severo.

b Vide speculum Saxon. c. 35. const. in Sicilia Friderici lib. I. tit. XVIII. CIII.

c Thom. 2. 2. 66. 5. & 36. Cajet. Covarr. in C. peccatum p. 3. §. 2. Bart. Tyber. Bapt. Aymus de all. jure. Connan. lib. III. jur. civil. c. 5. L. adeo D de adq. rer. dom. D. L. adeo. §. quod si. L. ergo. L. Attius. cod. titul.

Acquisition selon le droit des Gens. elle ne se retire que peu à peu, il n'en est pas de même, l'heritage passant aux plus prochains tenanciers.

IX. Pour moi, j'avoûe que toutes ces choses ont pû s'introduire par des loix particulieres, & avoir même pour fondement cette espece d'utilité, que les rivages & les chaussées en étoient mieux entretenuës; mais je ne demeure nullement d'accord qu'elles soient de droit naturel, comme il semble qu'ils en soient persuadez.

IX. 1. Si nous regardons l'usage le plus ordinaire, nous trouverons que les peuples [a] ont occupé les terres en se rendant d'abord maîtres, non seulement de la jurisdiction, mais aussi de la proprieté, avant qu'elles fussent distribuées à des particuliers. *Nous disons*, c'est Seneque [b] qui parle, *que ce sont les terres des Atheniens, ou de ceux de la Campagne de Rome, quoi que les voisins les ayent ensuite partagées entr'eux en y mettant des bornes particulieres.* Ciceron [c] en parle de même en ces termes: *Naturellement il n'y a rien de particulier, mais on possede les choses, ou par le droit ancien de premier occupant, comme ont fait ceux qui se sont autrefois saisis des choses vacantes; ou par le droit de vainqueur, comme ceux qui ont conquis un pays par la force des armes; ou en vertu de quelque loy, de quelque convention, de quelque condition; ou enfin par le sort. De là vient qu'on dit que le territoire d'Arpinas appartient aux Arpinates, celuy de Tuscule aux Tusculains, & ainsi des heritages des particuliers.* Dion de Pruse [d] dit aussi, que *l'on peut trouver quantité de choses que le public entend lui appartenir en general, quoi qu'en particulier elles soient partagées à plusieurs maitres.* Tacite pareillement dit des Alemans,

a Vide supra hoc libro cap. III. in fine. §. XIX.

b De benef. lib. VII. c. 4.

c De offic. lib. I.

d Rhodiaca.

mans, *qu'ils occupent les terres en general, & par Cantons, selon le nombre de ceux qui les peuvent cultiver; & puis, qu'ils les partagent entr'eux selon la qualité d'un chacun.*

Acquisition selon le droit des Gens. IX.

Delà il faut conclure, que les choses qui ont été dés le commencement occupées par un peuple ou un Etat sans avoir été distribuées, doivent être censées appartenir en propre à ce Peuple: Car comme une Isle qui se seroit faite dans une Riviere particuliere, ou le lit dont elle se seroit retirée appartiendroient à des particuliers; aussi dans une Riviere publique ces choses là appartiennent à l'état, ou à celui à qui l'Etat les a données.

2. Or ce que nous avons dit du lit de la Riviere, doit servir de regle pour le rivage, qui est la liziere du lit, c'est-à-dire du Canal où coule naturellement la Riviere: Et c'est aussi ce que nous voyons en usage presque par tout. En Hollande & dans les lieux circonvoisins, où il y avoit anciennement de très-frequentes contestations sur le même sujet, parce que les Terres sont basses, les Rivieres grandes, & la Mer voisine, qui prend le limon d'un côté, & le porte à un autre par le moyen du flux & du reflux, ç'a toûjours été une chose constante, que les Isles qui étoient de vrayes Isles, étoient du domaine & du patrimoine public; aussi bien que les lits entiers que le Rhin & la Meuse avoient abandonnez, ce qui paroît par les Jugemens qui en ont été très-souvent prononcez; & qui sont appuyez sur de trés-solides raisons.

3. Et même les Jurisconsultes [a] Romains demeurent d'accord, qu'une Isle qui flotte dans une Riviere, ce qui arrive parce qu'elle n'est soû-

[a] L. si epistolam §. 2. & §. ult. de adq. rer. dom. L. 1. §. si insula. item. §. simili modo. D. de Flum.

Acquisition selon le droit des Gens. X. soûtenuë que d'arbrisseaux, appartient au public, par cette raison qu'une Isle cruë dans une Riviere, doit appartenir à celuy à qui appartient la Riviere. Or il en est du lit comme de la Riviere, non seulement à cause de ce que disent les Jurisconsultes Romains, que le lit est couvert de la Riviere, mais aussi par la raison que nous venons d'apporter, qui est qu'ils ont été occupez conjointement par le public, & qu'ils ne sont passez en proprieté à aucun particulier.

Aussi ne recevons nous pas non plus comme naturel, ce qu'ils disent, que si les Terres sont Terres limitées, l'Isle est au premier occupant : Cette maxime ne pourroit avoir lieu, qu'en cas que la Riviere conjointement avec son lit, n'eût point été déja occupée par l'Etat ; ainsi qu'il arrive à l'égard d'une Isle qui naît dans la Mer, & qui est au premier occupant.

X. I. Ce qu'ils disent d'une grande inondation, n'est pas plus recevable, si nous ne voulons suivre que la raison naturelle : Car encore que la partie superficielle d'une Terre soit couverte de sable, l'inferieure toutefois & la Sole demeure toûjours en son entier, & si elle change quelque chose de sa qualité, elle ne change rien de sa substance, non plus qu'une partie de Terre qu'un Lac auroit empieté, ne diminuë rien du droit de son proprietaire, selon ce qu'estiment judicieusement les Romains. [a]

De même ce qu'ils disent, que les Rivieres sont comme ces Officiers publics, qui donnent les Terres à cens & rente, & qui faute de payement confisquent ces Terres & les ôtent de

[a] L. lacus. D. de adq. rer. dom. L. vicinus. §. lacus. D. de aqua pl. L. Rutilia Polla. D. de cont. empt.

de l'un pour les donner à l'autre, en ce que ces Rivieres prennent pareillement du public pour donner aux particuliers, & des particuliers pour donner au public, n'est nullement naturel. Les Egyptiens l'ont mieux entendu selon le rapport de Strabon, qui en parle en ces termes : *Il a falu user pour le partage des Terres d'une maniere bien exacte & bien ingenieuse ; afin d'empêcher que le Nil qui par ses debordemens ajoûte, diminuë, & change la face du Païs & les marques, ne confondit les bornes, dont on se sert ailleurs, pour distinguer le sien d'avec celuy de ses voisins. Aussi a-t-il falu souvent recommencer de nouveaux arpentages, & de nouveaux dénombrements.*

Acquisition selon le droit des Gens. X.

2. Les Auteurs Romains, ne s'éloignent pas eux-mêmes de ce sentiment, lorsqu'ils disent que ce qui est à nous, ne cesse d'être à nous que par nôtre propre fait, adjoûtez, ou en consequence de quelque Loy. Nous avons dit plus haut que sous les faits, les non-faits sont compris, en ce qu'ils servent de conjecture de la volonté. C'est aussi pour celà que nous demeurons nous même volontiers d'accord, que si l'inondation est excessive, & s'il ne paroît aucun indice que l'on ait intention de retenir la Terre inondée, on peut lors sans difficulté presumer que cette Terre est délaissée: Mais comme cette presomption est indefinie & indecise par le droit de nature, à cause de la diversité des circonstances, & qu'il faut s'en remettre au dire des gens de bien, aussi a-t-on accoûtumé de la regler sur l'autorité des loix Civiles.

En Hollande, une Terre est tenuë pour abandonnée, lors qu'elle est demeurée dix ans submergée,

Acquisition selon le droit des Gens. mergée, & que l'on n'a donné aucunes marques de la continuation de la possession. Mais aussi c'est avec grande raison qu'en telle rencontre on observe ce que les Romains a rejettent, qui est qu'un proprietaire est censé retenir la possession de son heritage par la pêche, s'il ne le peut autrement.

XI.
XII.

a L. 23. Si ager. D. Quibus modis ususfructus amitt.

D'autre part, les Princes avoient coûtume d'obliger les anciens proprietaires de dessecher ces Terres dans un certain temps : A faute de quoi l'on sommoit ceux qui avoient hypotheque dessus; puis ceux qui en avoient la Justice, soit la moyenne & la basse, soit la haute. Et puis si les uns & les autres negligoient le dessechement, tout leur droit étoit dévolu au Prince: il faisoit lui-même dessecher les Terres & les unissoit à son domaine, ou il les donnoit à dessecher à d'autres, s'en reservant une partie.

XI. Touchant les accruës b, c'est à dire certaines petites parties de Terre, que personne ne peut s'attribuer, parce que l'on ne sçait d'où elles viennent (car sans cela naturellement elles ne changeroient point de maître) il faut tenir pour indubitable, qu'elles appartiennent aussi au public, si le public est le proprietaire de la Riviere, ce qu'il faut croire dans un doute; sinon, qu'elles sont au premier occupant.

b. L. si quis nec causam. §. 2. D. de rebus creditis si certum petetur. L. ergo. §. tribus D. de adq. rer. dom. L. adeo. §. præterea. eod. tit.

XII. 1. Mais comme le public peut ceder ce droit à qui que ce soit, il peut aussi le ceder aux proprietaires des plus prochaines Terres : Et il paroît sans doute qu'il l'a cedé, si ces Terres n'ont de ce côté là d'autres bornes, que les bornes naturelles, c'est-à-dire la Riviere même. Et c'est où nous ne devons pas rejetter

le

le soin, que les Romains [a] ont pris de distinguer les Terres limitées d'avec celles qui ne le sont pas, pourveu que nous nous souvenions, qu'une Terre mesurée ou comprises sous une certaine mesure, est icy en pareil droit qu'une Terre limitée : Car ce que nous avons dit plus haut, en traitant de quelle maniere on occupoit les Etats se rapporte aussi aux terres des particuliers ; il y a seulement cette difference, que dans un doute on doit presumer que les Etats sont arci-finis, c'est-à-dire bornés par des frontieres de deffence ; parce qu'il n'y a point de limites qui conviennent mieux à la nature de leur territoire ; & qu'au contraire il est plus à propos que les Terres des particuliers ne soient pas jugées telles, mais ou limitées, ou mesurées, parce que cette qualité a plus de rapport à la nature des heritages particuliers.

Acquisition selon le droit des Gens. XII.

[a] L. in agris. D. de adq. rer. dom. L. 1. § si insula D. de flum. Baldus in C. si quis de manso. § 1. si de jure feud. contr. fuerit.

2. Nous ne nions toutefois pas qu'il ne puisse arriver que le public assigne & cede une terre avec le même droit qu'il s'en est mis en possession, c'est-à-dire en la limitant par la Riviere ; & cela étant, on a droit d'accruë.

C'est de cette maniere qu'il a été jugé en Hollande avant quelques siecles, au sujet des terres situées sur la Meuse & sur l'Isel, parce que dans les ensaisinemens & dans les papiers terriers ; il étoit toûjours porté qu'elles s'étendoient jusqu'à la Riviere. Et si ces sortes de terres se vendent, quoi que dans le Contrat on specifie quelque mesure, pourvû toutefois qu'elle ne se vendent point à la mesure, mais sous un nom qui comprenne leur totalité, elles ne perdent rien de leur nature, & retiennent le droit d'accruë ; & cela même est établi par les Loix

Acquisition selon le droit des Gens. Romaines a , & se pratique même par tout.

XIII. XIII. Ce que nous venons de dire des accrües, doit s'entendre de même d'un rivage que la Riviere a abandonné, & d'un partie de son lit, qu'elle aura laissée à sec; en sorte que ces choses là soient au premier occupant, si elles ne sont occupées de personnes, qu'elles soient au public, s'il est déja maître des Rivieres; & qu'elles soient enfin aux particuliers; s'ils ont acquis du public ou de celui qui en avoit le droit, une terre qu'on eût specifié devoir s'étendre jusqu'à la Riviere.

a L. Julianus. §. si Titius fundum. D. de act. vend. & empt.

XIV. XIV. Mais comme nous avons dit qu'il y a difference entre le droit sur une Isle & le droit sur une accrüe, aussi a-t'on souvent procès pour sçavoir de quel nom l'on doit appeller certains terrains qui paroissent hors de l'eau, adherans aux terres voisines, mais de telle maniere que l'espace qui est entre deux, demeure couvert d'eau.

Nous voyons arriver ordinairement ces sortes de differens en Hollande, parce que les terres y sont entrecoupées, & nous voyons aussi que les Coûtumes ne s'accordent pas sur ce sujet. Dans la Gueldre, quand on peut passer à ces sortes de terrains avec une charette chargée, ils sont adjugez aux proprietaires des terres attenantes, si avec cela il paroit qu'il les ait occupées. Dans le païs de Putten: si un homme de pied y peut toucher avec le bout de son épée. Comme d'autre part il est tout-à-fait selon le Droit naturel, qu'un tel terrain soit censé separé & indépendant, lorsque la plûpart du temps on est obligé d'y passer en bateau.

XV. 1. La contestation qui naît entre un Prin-

Prince qui a le droit du public, c'est-à-dire la puissance souveraine, & ses Vassaux qui ont une Justice qui releve de la sienne, n'est pas moins ordinaire. A la verité il est assez évident que dans la concession seule des Droits Seigneuriaux les accrües des Rivieres ne sont pas comprises: mais il faut remarquer aussi que quelques-uns de ces Vassaux en obtenant la Justice de leurs terres, ont en même temps obtenu la totalité du fond, excepté ce qui pourroit appartenir aux particuliers; & cela, parce que ces terres auroient autrefois appartenu au public ou au Prince, ou qu'il les auroit fait dessécher luy-même; auquel cas il n'y a point de doute que les Vassaux n'ayent le même droit que le public ou que le Prince avoient. *Acquisition selon le droit des Gens.* XV.

C'est ainsi que nous voyons en Zelande des Vassaux, je dis même de ceux qui n'ont que la moyenne & basse Justice, payer les impositions pour toutes les terres en general, dont aprés ils reçoivent la part de chaque particulier selon l'étendüe de leurs heritages, & ces sortes de Vassaux ne sont du tout point inquietez pour les accrües.

Il y en a même à qui la Riviere a été donnée, & qui par consequent s'approprient sans difficulté les Isles qui se font, ou du limon, ou de la terre que l'eau en se contournant peut remasser dans son lit.

2. Il y en a d'autres dont l'investiture ne contient aucune de ces choses, & ceux-là ont peine à se défendre contre le Fisc, si la Coûtume du païs ne leur est favorable, ou si une possession d'un temps raisonnable, accompagnées des circonstances en tel cas requises, n'établissent leur droit.

Acquisition selon le droit des Gens. XVI. XVII. Que si ces Vassaux n'ont point la jurisdiction, mais seulement les terres en Fief, alors il faut voir, comme nous avons dit plus haut, la nature de l'heritage; s'il est arcifini, l'accrüe est censée comprise dans le Fief, non par un droit particulier obtenu du Prince, mais par la qualité de la terre; car même en tel cas elle tourneroit au benefice d'un usufructuaire. a

a L. item si fundi §. huic vicinus D. de usufr. & quemadmodum.

XVI. Les Romains ont accoûtumé, pour prouver que le droit qui est en usage parmi eux, est un droit naturel, de se servir de ce qu'on dit communément, qu'il est naturel que chacun ait le benefice d'une chose, dont il a les incommoditez, & qu'ainsi puisque la Riviere sappe souvent quelque partie de ma terre, il est raisonnable que je jouïsse aussi du bien qu'elle me fait par les accrües: Mais cette regle n'a lieu, que quand la chose qui nous apporte quelque avantage est à nous: Icy le benifice vient de la Riviere qui est à un autre. Pour ce qui est du détriment, il n'y a rien à dire; c'est de droit naturel, que le proprietaire le porte. En un mot, l'exception qu'ils admettent des terres limitées, fait assez voir que ce qu'ils disent n'est pas universel; pour ne point parler de ce qui arrive le plus souvent, que la Riviere enrichit les uns, & appauvrit les autres, comme dit Lucain:

Là le Po liberal donne à l'homme champêtre,
Tandis qu'il ôte icy la terre à son vieux maître.

XVII. De même, ce qu'ils disent qu'un chemin public n'empêche point le droit d'accrüe,

crûe, n'est fondé sur aucune raison naturelle; à moins que ce ne fut une terre particuliere, qui fût obligée de donner ce chemin. *Acquisition selon le droit des Gens.*

XVIII. Entre les moyens d'acquerir, qui comme on dit, sont selon le droit des gens, il y en a un qui consiste au fruit des animaux : Mais il faut remarquer que ce que les Romains & quelques autres nations ont établi, en disant que le part ou le fruit suit le ventre, n'est naturel, comme nous avons déja dit plus haut [a], qu'en cas qu'on ignorât le pere, ainsi qu'il arrive souvent; car si l'on avoit un indice probable pour le reconnoître, il n'y a rien qui empêche que le fruit ne lui appartienne en partie; puisque c'est une chose constante, que ce qui vient au monde, est autant une partie du pere, qu'une partie de la mere. De sçavoir aprés cela s'il y a dans le fruit plus de l'un que de l'autre, c'est dequoi les Naturalistes disputent. Plutarque parle ainsi sur ce sujet : *La nature mêle les deux séxes, & en ayant pris de chacun une partie, elle les confond ensemble, pour rendre ce qui naît ensuite, commun à tous les deux; en sorte que ni l'un ni l'autre ne puisse discerner ce qui est ou ce qui n'est pas à luy.* Et c'est cette maxime que les anciennes Loix des François & des Lombards ont suivie. XVIII. XIX.

a V. ch. V. §. XXIX.

XIX. 1. Que si quelqu'un avoit fait quelque chose d'une matiere appartenante à un autre, les Sabiniens vouloient que la proprieté en demeurât à celui à qui étoit la matiere : Procule au contraire vouloit qu'elle fût à celui qui avoit fait cette chose-là, parce qu'il étoit cause que ce qui n'étoit pas auparavant, avoit l'être : Enfin l'on a pris le milieu, qui est, que

Acquisition selon le droit des Gens. si la matiere pouvoit retourner en son premier état, l'espece ou la chose devoit demeurer au maître de la matiere ; sinon, qu'elle devoit appartenir à celuy qui l'avoit faite.

XX.

a Lib. III. c. 6. Connanus[a] d'autre côté est d'une sentiment contraire, & pretend qu'on doive regarder seulement lequel vaut plus, de l'ouvrage, ou de la matiere, afin que ce qui vaudra davantage, l'emporte sur ce qui vaudra moins, appuyant son opinion sur ce que les Jurisconsultes Romains nous ont laissé touchant l'accession. *

* *Voyez accession.*

2. Mais si nous regardons la verité naturelle, il est certain que de la même maniere que quand les matieres sont confonduës, la chose devient commune à proportion de ce que chacun y a contribué, selon même le sentiment des Jurisconsultes Romains, & parce qu'en effet on ne peut naturellement démêler d'un autre façon ce mélange : De même, une chose étant composée d'une matiere & d'une forme, comme de ses parties, si la matiere appartient à l'un, & la forme à l'autre, il s'ensuit naturellement que cette chose devient commune à proportion de la valeur de chacune de ces parties ; car la forme ne fait que partie de la substance, & non pas toute la substance ; ce qu'Ulpien[b] a bien apperçû, quand il a dit que la substance est presque aneantie par le changement de la forme.

b L. Julianus. §. sed si quis. D. ad exhib.

XX. Que si ceux qui employent de mauvaise foy une matiere qui est à un autre, sont condamnez à perdre leur ouvrage[c], c'est une Ordonnance qui à la verité n'a rien d'injuste, mais

c. L. de eo exhibendo. §. si quis. D. de exhib.

mais qui contient un châtiment, & qui par consequent n'est pas fondée sur le Droit naturel : La nature ne détermine point les peines, ni n'ôte pas d'elle même la proprieté d'une chose à cause d'un crime, quoyque ceux qui pechent, meritent naturellement quelque punition. *Acquisition selon le droit des Gens.* XX. XXI.

XXI. De dire avec cela qu'une chose de plus grande valeur en emporte une d'une moindre, ainsi que pretend Connanus, cela est naturel pour le fait, mais non pas pour le droit. C'est pourquoy un homme qui est proprietaire d'un heritage pour la vingtiéme partie, est aussi-bien proprietaire que celuy qui en a les dix-neuf autres. Aussi ce que la Loy Romaine ordonne touchant l'accession qui se fait à cause de la plus valuë, ou en certains autres cas ; ou même ce qu'elle peut ordonner en autres choses, n'est pas une Ordonnance naturelle, mais civile, pour donner moyen de vuider plus facilement les affaires ; ce n'est pourtant pas que la nature y repugne, car la loy a droit de conferer la proprieté.

En un mot, il n'y a point de question de droit, où les opinions & les erreurs des Jurisconsultes soient si differentes. Qui en effet pourra demeurer d'accord que si du cuivre & de l'or se trouvent mêlez ensemble, on ne puisse les déduire l'un sur l'autre, comme a écrit Ulpien ; ou que de la soudure confonde deux métaux ensemble, comme dit Paul ; ou qu'enfin on doive considerer diversement l'écriture & la peinture, en sorte que celle-cy emporte la toile, & que celle-là en soit emportée. a

a L. idem Pomponius §. 1. D. de rei vend. L. in rem §. 1. & sequentia eod. tit. Inst. de rer. div. §. litteræ & § si quis.

XXII. De dire pareillement, que ce qu'on plante & que ce qu'on seme suive le fond où cela

Acquisition selon les Gens XXIII. XXIV. XXV. se trouve planté & semé, ce n'est qu'une maxime de Droit Civil, fondée sur cette raison, que ces choses-là se nourrissent de ce fond : Ce qui fait qu'on distingue aussi, si les arbres ont déja poussé des racines ou non : Ce n'est, dis-je, qu'une regle de Droit Civil, car du reste l'aliment d'une chose qui existoit auparavant, n'en fait que partie, & ainsi comme à cause de l'aliment le proprietaire du fond acquiert vrayement quelque droit sur la chose, il est certain aussi que le droit que le proprietaire a naturellement sur la semence, la plante ou l'arbre, ne perit pas pour cela. La communauté n'aura donc pas moins lieu en cet endroit, que dans un bâtiment, dont les parties sont le fond & la superficie : A la verité, si l'on peut le changer de place, le proprietaire du fond n'y aura aucun droit, suivant le sentiment de Scevole. [a]

XXIII. Il n'est pas naturel non plus, qu'un possesseur de bonne foy s'approprie les fruits qu'il a reçûs de la chose qu'il a en possession, & qui appartient à un autre, mais seulement qu'il ait droit de porter en compte les frais qu'il a faits, & les soins qui ont tourné à l'abonnement de cette chose, & d'en faire deduction sur les fruits reçûs, ou sur ceux-là mêmes qui sont en nature, si l'on ne le paye d'ailleurs. [b]

XXIV. Et il semble qu'on peut dire la même chose d'un possesseur de mauvaise foy, si quelque loy penale n'intervient. *Il est de l'humanité*, dit Paul [c] Jurisconsulte, *d'avoir égard, même en la personne d'un voleur, aux dépenses qu'il aura faites ; car le demandeur ne doit pas faire son profit de la perte d'un autre.*

a L. Titius. D. de adq. rer. dom.

b L. Sed etsi §. consul. D. de pet. hær.

c L. plane. D. de hæred. pet.

XXV. Le dernier moyen d'acquerir selon le

Droit

Droit des gens, est par l'extradition ou delivrance qu'on nous fait de quelque chose; mais nous avons déja dit auparavant *, qu'elle n'étoit pas naturellement necessaire pour transporter la proprieté; ce que même les Jurisconsultes reconnoissent en certains cas, comme dans la donation d'une chose dont on retient la joüissance a; dans un transport fait à celuy qui est déja en possession de la chose b, ou qui l'a empruntée pour s'en servir; dans l'argent qu'on jette aux solemnitez publiques. c

Acquisition selon le Droit des gens. XXVI.

Bien plus, il y a certains cas, où même aujourd'huy la proprieté passe à un autre avant qu'il soit en possession, comme il arrive dans une heredité, dans des legs qu'on nous fait d, dans des choses données aux Eglises & lieux pieux, ou aux Villes e, ou pour des alimens f, & dans des biens dont l'on aura fait une societé ou communauté universelle. g

XXVI. Au reste, nous avons ainsi déduit toutes ces choses, afin que quand on trouvera le terme de *Droit des gens* dans les Auteurs du Droit Romain, non seulement on ne le prenne pas d'abord pour ce Droit immuable, ou qui ne peut changer, mais qu'au contraire, on distingue soigneusement les preceptes naturels d'avec ce qui est naturel qu'en certaines circonstances, & les loix qui ne sont communes que separément à plusieurs peuples, d'avec celles qui servent de lien à la societé humaine. h

De plus, il est à propos de sçavoir que si par ce Droit des gens ainsi pris improprement, ou même par la loy de quelque Etat, on a introduit quelque moyen d'acquerir, sans faire distin-

* Chap. 6. I.

a L. quisquis. C. de don.

b. L. si servus. D. de acq. rer. dom.

c Inst. de rer. divis. §. interdum. Item §. hoc amplius.

d L. cum hæredes, D. de adq. poss.

e L. à Titio. D. de furt.

f L. ut inter. C. de SS. Eccl.

g L. si doceas. C. de don. quæ sub modo.

h L. 1. §. 1. & L. 2. D. pro socio.

Acquisition selon le Droit des Gens. XXVI. distinction du Citoyen d'avec l'étranger, il naît par là un droit aux étrangers; & que si on les frustre de ce Droit, on leur fait une injure qui peut être une cause juste de guerre.

CHAPITRE IX.

Quand finit la Souveraineté ou la proprieté.

I. *QUE la proprieté & la Souveraineté se perdent lorsque celuy qui avoit droit cesse d'être; & qu'il n'a point de successeurs.*

II. *Que le droit qu'une famille y avoit est pareillement éteint, quand cette famille vient à s'éteindre.*

III. *Qu'il en est de même du droit d'un Peuple, ou d'un Etat s'il cesse d'être un Etat ou un Peuple.*

IV. *Qu'il cesse d'être un Peuple, quand ses parties essentielles viennent à manquer.*

V. *Par le renversement du corps entier de ce Peuple ou Etat.*

VI. *Comme aussi en perdant la forme qui le rendoit un Peuple ou un Etat.*

VII. *Mais non pas en changeant seulement de pays.*

VIII. *Ou ne changeant que la forme du gouver-*

vernement: où il est traité du rang qui est deû à un nouveau Roy, ou à un Peuple affranchy & devenu libre.

IX. *Ce qui arrive si plusieurs Peuples s'unissent ensemble.*

X. *Ou si méme Peuple se divise.*

XI. *A qui sont aujourd'huy les Estats, qui autrefois on été au Peuple Romain, & qui ne paroissent point avoir été alienez.*

XII. *Du droit qu'ont des heritiers.*

XIII. *Du droit qu'a un Conquerant.*

I. NOUS avons suffisamment montré comment s'aqueroient originellement, & comment se transmettoient ou passoient d'un possesseur à un autre, non seulement ces biens particuliers, mais aussi ces souverainetez. Disons maintenant de quelle maniere ces choses là cessent. Déja nous avons fait voir * en passant, qu'elles se perdoient en les abandonnant, car là où il n'y a plus de volonté, là il n'y a plus de proprieté. Elles se perdent encore par une autre maniere, qui est lorsque le sujet où residoit la souveraineté ou la proprieté de la chose, cesse d'être; j'entens avant qu'il les eût alienées par quelque alienation soit expresse soit tacite, telle qu'elle est dans les successions *par Intestat.* *

Quand finit l'acquisition. I

*Ch.6.2.

* *Voyez alienation.*

Ainsi si quelqu'un meurt sans déclarer sa volonté, & sans laisser aucun parent, tout le droit qu'il a meurt avec luy; & alors les esclaves deviennent libres (si quelque Loy Civile ne l'empêche:)

Quand finit l'acquisition. pêche :) les Peuples qui étoient sous la Jurisdiction retournent à leur premiere liberté ; parce que la liberté est d'une nature qu'elle ne peut
I I.
I I I. être prise ni occupée, si ces personnes ne l'abandonnent volontairement. Pour les autres choses elles sont au premier occupant.

II. Il faut dire la même chose, si une famille qui y avoit quelque droit vient à manquer.

III I. Comme aussi si le peuple cesse d'être peuple. Isocrate[a] a dit, & aprés luy l'Empereur Julien, que les Etats étoient immortels ; voulant dire, qu'ils peuvent étre immortels ; car le Peuple qui les forme est de ces especes de corps composez de parties separées à la verité, mais contenuës sous un même nom,[b] & qui ont, comme dit Plutarque [c] *une même habitude ou consistance*, ou selon Paul Jurisconsulte *un même esprit*.

Or cét esprit, ou *cette constance* dans un Peuple est cette societé Civile, pleine & parfaite dont le premier effet est de produire l'authorité souveraine, qui est le lien qui maintient la Republique, qui est cét esprit vital qui donne la vie à tous ces miliers de personnes, comme parle Seneque. [d] De plus ces corps, quoy qu'artificiels, ont néanmoins rapport aux corps naturels, en ce qu'ils ne cessent par d'être les mêmes pour changer peu à peu quelques particules deux mêmes, pourveu que la forme demeure en son entier, ainsi qu'Alphenus [e] l'explique selon les Philosophes.

2. Et c'est ainsi que l'on doit entendre favorablement ce que dit Seneque, [f] que personne de nous n'est le même dans la vieillesse, qu'il étoit dans la jeunesse ; l'entendant de la matiere seule ;

a De Pace.
b L. rerum. D. de usur.
c Ach: flat ad arat.
d Lib. 1. de clem c. 4.
e L. proponebatur. D de judiciis.
f Epist. 58.

le ; de la même maniere qu'Heraclite avoit dit, comme le cite Platon dans le Cratyle, & Seneque au même endroit, que nous n'allons jamais deux fois à la même Riviere : Ce que Seneque explique judicieusement en disant : *l'eau passe ; il n'y a que le nom qui demeure à la Riviere.* *Quand finit l'acquisition.* III.

Aussi Aristote [a] comparant une Riviere à un Peuple, dit que les Rivieres s'appellent toûjours de même nom, quoy que sans cesse une eau succede à une autre eau, & ce nom ne demeure pas seul comme un nom sans realité, mais il reste cette *habitude ou consistance*, que Conon définit *une habitude de corps qui ramasse en un toutes ses parties*, & Philon *une coherance spirituelle*, les Latins l'appellant pareillement un esprit. a III. Pol. II.

Ainsi donc selon Alphenus & Plutarque un Peuple [b] est censé être aujourd'huy le même Peuple, qu'il étoit il y a cent ans, quoy que personne de ceux qui étoient alors ne soit à present en vie : Je veux dire que *tandis que cette societé qui forme ce Peuple, & qui l'unit par des liens mutuëls subsiste, elle conserve le droit que luy donne cette union ;* ce sont les paroles de Plutarque sur ce sujet. Et de là vient cette façon de parler, qui attribuë à un Peuple, quand on luy addresse quelque discours, des choses qui sont arrivées à ce même Peuple plusieurs siécles auparavant, comme on peut voir, non seulement dans les historiens ; mais même dans les Livres Sacrés [c] ; aussi bien que dans Tacite [d]. Antoine premier, faisant la guerre pour Vespasien, anime les soldats de la troisiéme legion en les fesant resouvenir de leur anciens explois ; & qu'ils avoient repoussé les Parthes sous Marc-Antoine, & les Armeniens sous Corbulon.

b de sera numinis vindicta.

c Matth. XXIII. 25. Act. III. 22. Marc. X. 3. Joh. VI 32. VII. 19. 12. Act. VII. 38.

d Hist. l. III.

3. C'est

Quand finit l'acquisition. I.V. 3. C'est donc la haine & non pas la verité qui dans le même Tacite pousse Pison à dire, que les Atheniens de son temps n'étoient pas les vrais Atheniens; que ces anciens avoient été détruits par toutes ces grandes défaites, & que ceux qui vivoient alors n'étoient que l'égoût des Nations. Ces gens venus de dehors pouvoient peut-être bien avoir diminué l'Etat des Atheniens, mais il n'avoient pas fait un autre Peuple. Et c'est ce que luy-même n'ignoroit pas quand il reprochoit à ces mêmes Atheniens de son temps, le peu de succès de leurs anciennes entreprises contre les Macedoniens, & la violence qu'ils avoient exercée contre leurs propres citoyens. Mais comme le changement des parties, n'empêche pas qu'un Peuple ne subsiste même pendant dix siécles entiers & davantage; on ne peut pas nier non plus qu'il ne se puisse faire, qu'un Peuple se détruisse tout-à fait. C'est ce qui arrive en deux façons, ou par l'aneantissement du corps entier, ou par l'aneantissement de cette forme ou de cét esprit dont j'ay parlé.

IV. Le corps cesse d'être, ou lorsque les parties sans lesquelles il ne peut subsister, cessent toutes ensemble, ou quand l'assemblage de ces parties qui le faisoient un corps se détruit. C'est selon cette premiere maniere que perissent les Peuples qui sont emportez par la Mer, ainsi qu'il est arrivé à ceux de l'Atlantique, selon le témoignage de Platon, & à ces autres dont Tertullien[a] fait mention; comme aussi ceux que des tremblemens, ou des ouvertures de Terre ont engloutis, nous en avons des exemples dans Seneque,[b] dans Ammien Marcellin[c] & ailleurs; & ceux-là enfin qui se sont volontairement fait perir

a T. de Palio.

b Epist. 92.

c Lib. xvii. rer. gest. Diod. xvi. Bill.

perir eux-mêmes, comme les Sidoniens & les Saguntins. Pline dit que cinquante trois nations font peries de l'ancien Latium, sans qu'il en paroisse le moindre vestige. *Quand finit l'acquisition.* V. VI.

Mais qu'arrivera-t-il s'il reste si peu de personnes de ce Peuple, qu'elles ne puissent former un Peuple? Alors ce peu de personnes pourront retenir la proprieté que ceux du Peuple avoient comme particuliers; mais non pas celle qui luy appartenoit comme Peuple. Ce qu'il faut entendre aussi d'une communauté où compagnie. a

V. L'assemblage des parties du corps se dissout, quand les sujets ou de leur propre mouvement, à cause de la peste, & de quelque sedition, se retirent de la societé; ou lors qu'ils font tellement dissipez par des guerres, comme il arrive quelquefois, qu'ils ne peuvent plus se remettre ensemble.

VI. Lorsque la forme ou l'esprit de ces corps, perdent tout d'un coup tous leurs droits, ou b qu'ils perdent les principaux de ceux qu'ils avoient en commun, ce qui arrive quand chaque particulier subit une servitude personnelle comme les Myceniens, qui furent vendus par ceux d'Argos; les Olynthiens par Philippe, les Thebains par Alexandre, les Brutiens condamnez par les Romains aux services publics; ou lorsque retenant leur liberté, on les dépouille de toute leur Jurisdiction.

a L. sicut. §. ult. D. Quod cujusque universitatis. L. in bello. §. si plurium. D. de capt.

b Arist. III. Pol. II.

Ainsi les Romains au raport de Tite c Live, ordonneront que Capouë seroit habitée comme une Ville; mais qu'elle ne formeroit plus de corps de Republique, qu'elle n'auroit ni Senat, ni Conseil de Ville; ni Magistrats; mais seroit une

c Lib. XXVII.

Quand finit l'acquisition. VII. VIII. une populace sans Conseil public, & sans Jurisdiction, a qui l'on envoyeroit de Rome un Gouverneur pour rendre la justice. a Ainsi selon l'expression de Ciceron l'on n'avoit laissé aucune Image de Republique à Capouë. b

Il faut dire la même chose des peuples reduits en forme de province; de deux qui ont passé sous la domination d'un autre peuple; comme Bizace qui fût soumise a Perinthe par l'Empereur Severe c, Antioche à Laodicée par Theodose. d

VII. Mais si ce peuple avoit seulement changé de païs ou de place, soit volontairement étant par exemple pressé par la faim, ou autre maux; soit par force comme les Carthaginois e à la troisiéme guerre d'Afrique; Alors si la forme dont j'ay parlé subsiste, le peuple ne cesse pas de demeurer peuple, & encore moins si l'on n'a qu'abbatu les murailles de sa Ville. Les Lacedemoniens f vouloient empêcher que les Messeniens ne fussent admis à jurer la paix de Grece, & alleguant pour cela que les murailles de leur Ville avoient été démolies, l'affaire fut jugée contre les Lacedemoniens par le corps des Alliez.

VIII. 1. Et il n'importe quelle forme de gouvernement ait ce peuple, s'il est Monarchique, ou Aristocratique, ou democratique. Car ç'à toûjours été le même peuple Romain, sous des Rois, sous des Consuls, sous des Empereurs. Bien plus, quoy que celuy qui regne sur ce peuple regne avec plein droit de souveraineté, ce peuple ne laissera pas d'être le même qu'il étoit quand il étoit libre, si celuy qui gouverne, regne en qualité de chef de ce même peuple, & non

a Voy. Liv. I. ch. I. §. VIII.

b Cic. I. contra Rullum.

c Xiphilin. Severo voy plus bas. ch. XXI. §. VII.

d Theod. v. hist. eccl. c 9. Zon. in Valent, & Theo. Herodian. I v. hist.

e Flor. lib. II. E. 15.

f Plutar. Agesilao.

non pas d'un autre. La raison est que l'autorité souveraine qui reside dans le Roy comme dans le chef, demeure dans le peuple comme dans le tout, dont le chef fait une partie : en sorte que si un Roy qui a été élû, ou si la famille de ce Roy, s'ils viennent à défaillir, le droit de souveraineté retourne au peuple, comme nous avons montré en un autre endroit. *Quand finit l'acquisition.* VIII.

2. Et que personne ne m'objecte icy Aristote, qui dit que la Republique cesse d'être la même quand la forme de cette Republique change ; comme une harmonie n'est plus la même, quand elle passe du mode dorique au mode Phrygien : Car il faut sçavoir qu'il peut y avoir plusieurs formes d'une même chose qui est artificielle, ou qui dépend de la volonté, & que de même qu'une legion ou un corps de troupes a une forme par laquelle on la commande, & une autre par laquelle elle combat : Ainsi une des formes de la Republique est la communauté de loix & de jurisdiction que les sujets ont ensemble ; & l'autre est le rapport mutuel que les parties ont entre elles, tant celles qui gouvernent, que celles qui sont gouvernées Celle-cy est considerée par le Politique, & celle-là par le Jurisconsulte. Ce qu'Aristote [a] témoigne n'avoir pas ignoré, quand il a ajoûté ces paroles : *De sçavoir maintenant si quand la forme du gouvernement change il faut payer ses debtes ou non, c'est un autre fait* ; c'est-à-dire c'est du fait d'une autre science, qu'Aristote ne confond point avec la Politique, pour ne pas faire luy même la faute qu'il condamne dans les autres, qui est de passer d'un genre de matiere à un autre. a D. C. 3. Pol. lib. II.

3. Un peuple qui s'établit un Roy pour le gou-

Quand finit l'acquisition. IX. X. gouverner, ne laisse pas de devoir toûjours le même argent qu'il devoit étant libre, parce qu'il est le même peuple, & qu'il retient la proprieté des choses qui lui appartenoient comme peuple; il retient même la souveraineté, quoy qu'elle ne doive plus s'exercer par le corps, mais par le chef.

Cela même sert pour répondre sur le champ, à la dispute qui s'est quelquefois reellement élevée touchant le rang que devoit tenir dans des assemblees, celuy qui est fait souverain sur un peuple auparavant libre: Car il doit tenir le rang qu'occupoit auparavant ce même peuple; aussi dans l'assemblée des Amphictions ou Conseil des Grecs, Philippes de Macedoine prit la place des Phocenses, & pareillement un peuple devenant libre occupera le rang que tenoit auparavant le Roy.

IX. Que s'il arrive que deux peuples s'unissent ensemble, ni l'un ni l'autre ne perdra ses droits, mais ils deviendront communs, de la même maniere que le droit des Sabins en premier lieu, & puis des Albanois, passa aux Romains, & qu'il s'en fit une seule Republique, comme parle Tite Live. [a] Il faut juger la même chose des Royaumes, en cas qu'ils s'unissent d'une vraye union, & non pas seulement par quelque traité d'alliance, ou par cette raison, qu'ils ont la personne du même Prince pour Souverain.

a Lib. 1.

X. Il peut arriver au contraire, qu'un Etat qui formoit un seul corps se partagera, ou par un consentement mutuel, ou par la force des armes, comme le corps de l'Empire de Perse, qui fut divisé entre les successeurs d'Alexandre; & alors

il

il se forme plusieurs Souveraintetez d'une seule, lesquelles ont le même droit sur chacune des parties qui se sont separées, que la premiere Souveraineté avoit sur le total, quand elles étoient unies. Que si quelque chose demeure en commun entre ces parties, cela doit être administré en commun, ou partagé à proportion. *Quand finit l'acquisition.* X L.

Il faut rapporter à cette espece, la separation qui arrive, quand le Peuple va d'un commun consentement former des Colonies; car c'est aussi de cette façon-là un peuple nouveau, qui naît de luy-même indépendant. *On n'envoye pas*, dit Thucydide[a], *ces Colonies comme des esclaves; mais pour joüir des même droits que les autres.* Le même fait mention, que les Corinthiens avoient fait passer une seconde Colonie à Epidamne, *pour*, dit-il, *avoir les mêmes droits que Corinthe.* [b] Le Roy Tullius dans Denis d'Halicarnasse[c] l'explique par ces paroles: *Que les Villes matrices commandent aux Colonies, comme par une loy de nature, c'est une chose qui ne me semble, ni selon la verité, ni selon la raison.*

a Lib. II.

b V. liv. 1. ch. III. §. XXI.

c Lib. III.

XI. I. On trouve aussi dans les Historiens & les Jurisconsultes cette question célebre; sçavoir à qui sont maintenant les choses qui dépendoient de l'Empire Romain. Plusieurs veulent qu'elles appartiennent au Royaume, comme on l'appelloit autrefois, ou à l'Empire d'Alemagne (il n'importe pas icy de quel nom vous l'appelliez) & ils se figurent par je ne sçay quelle raison, que cet Empire a été subrogé en la place de l'autre, quoy que pourtant ce soit une chose assez connuë, que toute la haute Alemagne, c'est-à-dire celle qui est au-delà du Rhin, a été

la plus grande partie du temps hors des appartenances de l'Empire Romain.

Quand finit l'acquisition.

XI. Pour moy, j'estime qu'on ne doit en aucune maniere presumer un tel changement ou transport de droit, s'il n'est fondé sur des preuves certaines, & je dis que le peuple Romain d'aujourd'huy est le même que celuy d'autrefois, quoy qu'il se trouve mêlé par la jonction des étrangers qui se sont unis à ce peuple, & que même l'Empire est demeuré dans ce peuple là, comme dans un corps où il étoit & vivoit; car ce que le peuple Romain a eu autrefois droit de faire avant que les Empereurs Romains regnassent, il a eu droit de le faire, lorsqu'un Empereur mouroit, & pendant qu'on n'en avoit point encore étably de nouveau. Bien plus, l'election de l'Empereur appartenoit à ce peuple, & elle a été faite quelquefois, ou par luy même, ou par le Senat. Pour les élections qui se faisoient, tantôt par certaines Legions, & tantôt par d'autres, elles ne subsistoient pas par le droit qu'eussent ces Legions, car il ne pouvoit pas y avoir de droit certain dans un nom vague; mais par l'approbation du peuple.

2. Et c'est à quoy ne repugne pas la Constitution d'Antonin, par laquelle tous ceux qui sont dans le circuit de l'Empire Romain, sont faits Citoyens Romains; car par cette Declaration, les sujets de l'Empire Romain n'ont obtenu que les mêmes droits qu'avoient autrefois les Colonies, les Villes privilegiées ou Imperiales, & les Provinces qui portoient l'habit long, & vivoient à la façon des Romains, pour pouvoir comme ces Provinces parti-

participer aux honneurs, & joüir des privileges des vrais Citoyens Romains; mais on ne doit pas conclure de là, que le principe de l'Empire & de l'autorité fût dans ces autres peuples, comme elle étoit dans le peuple Romain residant en la Ville de Rome, puisqu'il n'étoit pas au pouvoir des Empereurs de la leur transporter, ni de changer la forme & la nature de l'Empire. *Quand finit l'acquisition.* *XI.*

Comme aussi, quand les Empereurs ont mieux aimé établir leur Siege à Constantinople qu'à Rome, cela n'a rien diminué du droit du peuple Romain; au contraire, lorsque l'élection se faisoit par la partie de ce peuple qui residoit à Constantinople, d'où Claudien appelle Romains ceux de Constantinople, tout le peuple la ratifioit, retenant toûjours une marque considerable de son droit, tant en ce que la Ville étoit toûjours appellée ancienne Rome, & que des deux Consuls, celuy de Rome étoit le premier, que par plusieurs autres prerogatives.

C'est pourquoy tout le droit que ceux qui demeuroient à Constantinople, pouvoient avoir d'élire un Empereur Romain, dépendoit de la volonté du peuple de Rome, & lors même que contre le sentiment & la coûtume du peuple Romain ils se furent soûmis à l'Empire d'Irene, qui étoit une femme (pour passer les autres raisons sous silence) le peuple Romain revoqua, & avec justice, cette concession, soit expresse, soit tacite, & élût un Empereur de son propre mouvement, le proclamant tel par la bouche de son premier Citoyen; c'est-à-dire de son Evêque; à l'exemple de la Republique Judaïque,

Quand finit l'acquisition. XL. dont la premiere personne, au defaut des Rois, étoit celle du souverain Pointife.

3. Or cette élection fut personelle en Charlemagne & en quelques-uns de ses successeurs, lesquels ont de leur part toûjours trés soigneusement distingué le droit de souveraineté, qu'ils avoient sur les François & sur les Lombards, d'avec celui qu'ils avoient sur les Romains, comme acquis par un titre nouveau. Ensuite les François s'étant partagez en deux peuples, en occidental qui occupe maintenant la Gaule, & en oriental, qui habite la Germanie ou l'Alemagne (Frising les appelle les deux Royaumes des François) il arriva que comme le peuple oriental des François eût commencé à se faire des Rois par élection (car jusqu'en ce temps-là même, la succession presque agnatique des Rois des François ne dépendoit pas tant d'un droit certain & fixe, que des suffrages du peuple) le peuple Romain trouva bon, pour avoir une ressource plus asseurée, de ne se point faire de Roi particulier, mais de prendre celui que les Alemans auroient élû, se reservant toutefois quelque droit d'approuver ou de desapprouver l'élection, c'est-à-dire autant qu'il y avoit interêt, & l'Evêque de Rome donnoit publiquement à connoître cette approbation par le couronnement particulier du Prince.

4. Ainsi celui qui est élû par les sept Princes qui representent le corps de l'Alemagne, a droit à la verité de regner sur les Alemans selon leurs Constitutions; mais ce n'est que par l'approbation que lui donne le peuple Romain, qu'il est fait Roy ou Empereur Romain, ou comme parlent souvent les Historiens, Roy du Royaume d'Ita-

d'Italie, & ce n'eſt non plus qu'en vertu de ce titre qu'il devient maître de toutes les choſes qui ont été au peuple Romain, & qui ne ſont point paſſées ſous la juriſdiction d'autres peuples, ou par quelques conventions, ou par occupation de choſes délaiſſées, ou par le droit de la guerre.

Quand finit l'acquiſition. XII. XIII.

De cela même, on peut facilement comprendre de quel droit le Pape donne les inveſtitures des Fiefs de l'Empire Romain, quand il eſt vacant, & que c'eſt parce qu'il tient le premier rang ſur le peuple Romain, qui devient libre en ce temps-là; car les choſes qui regardent tout un corps, s'executent ordinairement par la premiere perſonne au nom de tout ce corps, comme nous avons dit ailleurs, & c'eſt d'où vient que Cynus & Raynerius n'ont pas mal raiſonné, en diſant que ſi l'Empereur Romain ne pouvoit pas exercer les fonctions du gouvernement, ou par maladie, ou par captivité, ce même peuple Romain auroit le pouvoir de lui donner un Vicaire.

XII. C'eſt une maxime certaine de droit, que la perſonne d'un heretier eſt cenſée être la même que la perſonne du défunt, pour ce qui regarde la continuation de la proprieté d'une choſe, ſoit publique, ſoit particuliere.

XIII. Et pour ce qui eſt d'un conquerant, nous dirons plus bas, en traitant des effets de la guerre, de quelle maniere il ſuccede à celui qu'il a vaincu.

CHAPITRE X.

De l'obligation que produit la proprieté.

I. *D'OU vient & quelle est l'obligation qu'on a de rendre une chose à qui elle appartient ; de restituer ce qui se trouve en nature ; & de faire tout son possible pour le faire rendre.*

II. *De l'obligation de rendre le profit qu'on a fait des choses qui ne sont plus en nature : Ce qui est éclairci par plusieurs exemples.*

III. *Qu'un possesseur de bonne foy, d'une chose qui est à un autre, n'est point obligé à restitution, si la chose se perd.*

IV. *Que le même est tenu de restituer les fruits qui sont en nature.*

V. *Et les fruits mêmes qu'il a consumez, si sans cela il en eût autant consumé d'un autre côté.*

VI. *Mais non pas ceux qu'il auroit negligé de recueillir.*

VII. *Que le même n'est point tenu à la restitution d'une chose qu'il auroit donnée à un autre : Ce qu'on distingue.*

VIII. *Ni s'il a vendu une chose qu'il auroit achetée : Ce qu'on distingue aussi.*

IX. *En quelle rencontre celui qui a acheté de*

de bonne foy une chose qui est à un autre, en peut retenir ce qu'il en a déboursé, ou partie.

X. *Que si l'on a acheté une chose qui est à autruy, l'on ne peut plus la restituer au vendeur.*

XI. *Que quiconque a entre ses mains une chose dont il ignore le maitre, n'est point tenu de la donner à personne.*

XII. *Que selon le Droit de nature, ce qu'on a reçû pour une mauvaise action, ou pour autre chose qui seroit dûë, ne se doit point restituer.*

XIII. *On refute l'opinion qui tient que la proprieté des choses qui consistent en poids, nombre & mesure, peut passer à un autre sans le consentement du proprietaire.*

I. 1. APRES avoir expliqué, autant que le sujet que nous traitons l'a pû permettre ; le droit que nous pouvons avoir sur les personnes & sur les choses, il est à propos de voir aussi l'obligation que ce droit produit en nôtre faveur à l'égard des autres. Or cette obligation naît, ou des choses qui existent & sont en nature, ou de celles qui ne le sont plus. Sous le nom de choses, je comprendray aussi maintenant le droit que nous avons sur les personnes, par rapport à l'interêt civil que nous pouvons y avoir. *A quoy oblige la proprieté.* I.

A quoy oblige la proprieté. 1. 2. A l'égard des choses qui existent, l'obligation qu'elles imposent est, que celui qui a en son pouvoir une chose qui est à nous, est obligé de faire tout ce qui est en lui, afin qu'elle revienne au nôtre. Je dis tout ce qui est en lui; car il n'est pas obligé à l'impossible, ni à rendre cette chose-là à ses dépens; mais il est obligé de l'indiquer, pour donner lieu à l'autre de recouvere le sien.

En effet, comme dans l'état où toutes choses étoient communes, il faloit observer une certaine égalité, afin qu'il ne fût pas moins permis à l'un qu'à l'autre de se servir des choses communes; il semble aussi aprés que la proprieté a été introduite, que les proprietaires ayant contracté ensemble une espece de societé, par laquelle ils sont tombez d'accord que celui qui auroit la chose d'autruy en sa puissance, seroit obligé de la rendre au proprietaire. Sans cela, & si la proprieté n'avoit d'autre efficace que d'obliger de rendre une chose, quand le proprietaire l'auroit démandée, elle seroit presque sans effet, & la garde de ce qu'on a, seroit d'une extrême dépense.

3. Et l'on ne considere pas icy, si quelqu'un a acquis la possession de cette chose-là de bonne ou de mauvaise foy, car autre est l'obligation qui vient du delit, autre celle qui vient de la chose même. Les Lacedemoniens [a] se laverent à la verité du crime en faisant le procés à Phæbis, qui contre les termes de l'alliance s'étoit emparé de Cadmée Citadelle des Thebains; mais ils ne furent pas moins accusez d'injustice, de ce qu'ils ne laissoient pas de la retenir, & Xenophon [b] a remarqué que cette injustice étoit inoüie, & qu'elle

a Diod. lib. xv. Plutar. Pelopida.

b Hist. Cyri. lib. v.

qu'elle avoit été punie par une singuliere providence de Dieu. De même Ciceron [a] blâme Crassus & Hortensius, de ce qu'ils avoient retenu une partie d'une succession en vertu d'un Testament faux, quoy qu'il n'eût pas été fabriqué par leur faute.

A quoy oblige a propriété. I.

a de off. III.

3. Or parce que cette obligation, qui est comme une convention generale, oblige tous les hommes, & donne un certain droit au proprietaire, cela fait que les conventions particulieres, comme posterieures, reçoivent toutes leur exception de ce Contrat general; & c'est ce qui sert d'éclaircissement à ce passage de Thryphonin [b] : *Un voleur a mis ce qu'il m'a dérobé, en dépôt chez Sejus, sans luy rien découvrir de sa mauvaise action; Sejus le doit-il restituer au voleur, ou à moy? Si nous regardons seulement celui qui a donné & celui qui a recû, il est de la bonne foi que celui qui a donné quelque chose en garde, la reprenne: Mais si nous regardons l'equité de toute cette affaire, qui consiste à considerer toutes les personnes qui se sont interessées, c'est à moy à qui l'on doit restituer la chose, puisque c'est à moy à qui par une action criminelle elle a été dérobée.* Ajoûtant judicieusement, *que c'est là la vraye justice, qui rend tellement à un chacun ce qui lui appartient, qu'on n'en frustre toutefois pas ceux qui ont quelque plus juste titre d'y pretendre.*

b L. bona fides. § incurrit. D. depositi.

Et c'est ce droit que nous avons dit être aussi ancien comme la proprieté même; qui rend la prétention d'un proprietaire plus juste que celle d'un autre; & qui fait selon ce qui est contenu dans le même Thryphonin, que celui qui sans le sçavoir a reçû en dépôt une chose qui lui appartient, n'est pas tenu de la rendre, s'il

A quoy oblige la proprieté. II. vient à la reconnoître. C'est aussi par ce principe, plutôt que par la raison que Tryphonin rapporte du bien ou de l'utilité qu'on doit envisager dans les châtimens, qu'il faut decider ce qu'on met en question un peu auparavant touchant un dépôt fait par un homme dont les biens sont confisquez.*

* *Voyez dépôt.*

5. La raison est, qu'il n'importe à l'essence de la proprieté, qu'elle vienne ou du Droit des gens, ou du Droit Civil; parce qu'elle porte toûjours avec elle les choses qui lui sont naturelles, entre lesquelles est l'obligation qui engage quelque possesseur que ce soit de restituer une chose à son legitime maître; & c'est ce que dit Martien[a], qu'il est permis par le Droit des gens de revendiquer une chose de ceux qui ne la possedent pas à juste titre.

a L. rerum D. de act. rer. amotar.

C'est aussi ce qui a donné sujet à Ulpien[b] de dire que celui qui a trouvé une chose qui est à autruy, est tellement obligé de la rendre à qui elle appartient, qu'il ne peut même pretendre *recompense pour l'avoir trouvée.* Il faut pareillement rendre les fruits, excepté les frais qu'on peut déduire.

b L. falsus. §. quid ergo D. de furt.

II. 1. Touchant les choses qui ne sont plus en nature, le genre humain a trouvé[c] bon, que si vous vous étes enrichy d'une chose qui m'appartenoit, & que je n'ay plus, vous soyez obligé de me restituer autant que vous en avez profité; parce que ce profit que vous avez fait d'une chose qui étoit à moi, fait que vous avez plus, & que j'ai moins; ce qui est contraire à l'intention de la proprieté, qui a été établie pour maintenir l'égalité; c'est-à-dire, pour conserver à un chacun ce qui lui appartient. *C'est*

c Cajet. ad Th. 2. 2. 62. 36. L. item veniunt. § præter hæc. D. de pet. hæred.

agir

agir contre la nature, dit Ciceron[a], *de profiter du dommage d'un autre*. Il dit de même en un autre endroit : *La nature ne sçauroit souffrir que nous augmentions nos biens & nos richesses des dépoüilles des autres.* *A quoy oblige la proprieté.* II.

a De off. III.

2. Aussi y a-t'il tant d'equité dans ces paroles, que les Jurisconsultes[b] s'y conforment pour decider plusieurs questions ; sans s'arrêter à ce que les loix ont ordonné, ils en appellent toûjours à cette equité naturelle, comme à un principe plein d'evidence. Celui[c] qui a établi un Facteur, doit répondre de ses faits, s'il n'a pas signifié qu'on ne lui fit point credit, & encore même qu'il l'eût signifié, si le Facteur a fait son profit particulier ou celui de son maître par le moyen de ce qu'il auroit emprunté, on reviendra sur luy par action de dol ; *car il semble*, dit Procule, *que celui-là agit de mauvaise foy, qui cherche à faire son profit de la perte d'un autre*. Où le mot de dol, ou mauvaise foi signifie tout ce qui repugne au Droit & à l'equité naturelle.

b L. jureg juris. ibi. Interpretes.

c L. si quis mancipiis. D. de institoria actione.

Celui[d] qui a répondu pour le défenseur d'un mineur par ordre de la mere du mineur, ne peut avoir action de mandement contre ce défenseur, parce qu'il n'a proprement point fait l'affaire du défenseur, ayant répondu seulement en consideration de la mere : Toutefois le sentiment de Papinien est, que cette caution aura action contre le défenseur, & même utile *, si je ne me trompe, pour affaires gerées ; parce qu'il est sorti d'affaires moyennant l'argent de cette caution.

d L. si fidejussores. & L. quamquam ad § C. Vel.

* *V. act. utile.*

De même on accorde à une femme[e] qui a fait donation à son mary d'une somme d'argent qu'el-

e L. uxor marito. D. de don. inter vir & uxor.

A quoy oblige la proprieté. II. qu'elle pourroit repeter, par la loi, action personnelle ou réelle, & de rappel, sur la chose qui a été achetée de cet argent-là; parce, dit Paul, qu'on ne peut nier que le mary n'en soit devenu plus riche; & c'est dequoi il s'agit, c'est-à-dire de sçavoir ce qu'il a acquis des deniers de sa femme.

Si vous avez dépensé l'argent que mon serviteur [a] m'a pris dans la creance que vous aviez qu'il fût à lui, j'ay action personnelle contre vous, comme si mon bien étoit venu en vos mains sans raison.

Les pupilles [b] ne peuvent être poursuivis selon les loix Romaines, pour ce qu'on aura prété pour leur usage; & toutefois on aura action utile contr'eux, s'ils en sont devenus plus riches.

De même si une personne [c] emprunte de l'argent sur un gage qui n'est pas à lui, & que le creancier vende ce gage, le debiteur sera bien déchargé à l'égard du creancier à proportion du prix qu'il aura retiré de cette vente; parce, dit Tryphonin, que quelque invalide que soit l'obligation, en vertu de laquelle cet argent à été reçû, ayant toutefois été reçû à l'occasion du debiteur, il est plus juste que ce debiteur en profite, que non pas que cela tourne au profit du creancier; mais en même temps le debiteur sera obligé d'indamniser celui qui aura acheté le gage, & cela afin de ne point faire son profit de la perte d'un autre; car même si un creancier avoit enlevé de la terre de son debiteur une plus grande quantité de fruits qu'il ne faut pour l'interêt de son argent, il seroit obligé de les tenir tous en compte sur le sort principal.

a L. servus quem de me. vers. secundum quæ. D de act. emp & vend.

b L. sed mihi. D. commodati.

c L. rescriptum. § 1. de dist. pignorum.

La

La même chose arrive, si vous avez emprunté de l'argent de mon debiteur a, ne le croyant pas tel, mais pensant que ce fût le debiteur d'un autre, vous devenez mon obligé, non que je vous aye prété cet argent, car cela ne se peut que d'un commun accord; mais parce que la bonne foi & l'équité demandent que vous me le rendiez, puisque vous l'avez reçû.

3. Les Interpretes du Droit, qui sont des derniers temps, étendent pareillement & trés-judicieusement ces maximes là à de semblables faits. Par exemple, supposé que les biens d'une personne b cachée soient vendus, & qu'elle eût des exceptions ou moyens de défense pour l'empêcher, elle est reçûë à se pourvoir sur les deniers qui en sont provenus; & si quelqu'un c a prété de l'argent à un pere pour nourrir son fils, ce pere devenant insolvable, il a recours & action contre le fils, en cas que ce fils ait du bien de sa mere.

Ces deux regles qui consistent à rendre ce qui est en nature, ou le profit qu'on a fait de ce qui ne l'est plus, étant bien entenduës, il ne sera pas difficile de répondre aux questions que les Jurisconsultes, & ceux d'entre les Theologiens qui donnent des regles pour les cas de conscience, ont accoûtumé d de faire.

III. En premier lieu, il est constant qu'un possesseur de bonne foi (car pour celui qui est de mauvaise foi, il est outre l'obligation qui vient de la chose, obligé pour son propre fait) n'est tenu à aucune restitution, si la chose se perd; il n'a ni la chose ni le profit. e

IV. En second lieu, qu'un possesseur de bonne foi est obligé à restituer les fruits de la chose

A quoy oblige la proprieté. III. IV.

a L. si & me & Titium. D. de rebus cred.

b Arc. in d. l. rescriptum.

c Iason. in d. l. si me & Titium.

d Soto l. IV. qu. 7. a. 2. Covarr. ad cap. peccatum par. II. §. I.

e Sylvan. in verbo restituta n. 3 q. 6. Medina de contr. q. 10. Less. lib II. c. 14. Navarr. 17. n. 7.

A quoi oblige la proprieté. chose qui sont en nature, je dis les fruits de la chose; car pour les fruits venus par son industrie, encore qu'ils ne fussent pas venus, s'il n'eut possedé la chose, ils ne sont pourtant point dûs à la chose. La raison de cette obligation vient de la proprieté, qui veut que quiconque est proprietaire de la chose, soit naturellement proprietaire des fruits de cette chose.

V. VI. VII. VIII. IX.

V. En troisiéme lieu, qu'un possesseur de bonne foi est obligé de rendre & la chose & les fruits consumez, en cas qu'il en eût autant consumé sans ceux là; car alors il est censé avoir fait son profit de ces fruits. C'est pourquoi on louë Caligula [a] dans le commencement de son regne, de ce que rendant les Etats à ceux à qui ils appartenoient, il rendoit aussi les fruits de l'interregne.

[a] Suet. cap. 16.

VI. En quatriéme lieu, qu'il n'est point tenu de restituer les fruits qu'il a negligé de recüeillir; & cela par cette raison qu'il n'a ni la chose, ni rien qui ait succedé à cette chose.

VII: En cinquiéme lieu, qu'un tel possesseur n'est obligé à rien, s'il a donné à quelqu'un une chose qu'on lui avoit donnée, à moins que d'ailleurs il n'eût été obligé d'en donner autant à celui à qui il l'a donnée; car cela étant, il auroit profité en épargnant de donner du sien.

VIII. En sixiéme lieu, qu'il n'est point tenu à restitution, s'il a vendu une chose qu'il auroit achetée, si ce n'est peut-être à la restitution du plus qu'il ne l'auroit achetée; mais si c'est une chose qu'on lui avoit donnée, il est obligé d'en rendre l'argent, si déjà il ne l'a consumé, & s'il ne l'eût pas consumé sans cela.

IX. 1. En septiéme lieu, qu'on doit restituer:

tuer une chose qui seroit à autrui, quoi qu'on l'eût achetée de bonne foi, & que même l'on ne peut redemander ce qu'elle a coûté. Mais il faut ce me semble mettre une exception à cette regle; car si le proprietaire n'avoit probablement pû recouvrer cette chose-là sans quelque dépense, supposé par exemple qu'elle eût été entre les mains des Pirates: il faut en ce cas-là déduire ce que le proprietaire eut bien voulu dépenser pour la ravoir; puisqu'on ne doit pas estimer comme rien la possession effective d'une chose, particulierement si elle est difficile à recouvrer; & qu'au contraire le proprietaire qui l'avoit perdue, est censé en devenir plus riche, quand il l'a retrouvée: Aussi encore que l'achat que nous faisons d'une chose qui nous appartient, ne soit point valable par le droit ordinaire [a], il a lieu neanmoins (dit Paul [b] Jurisconsulte) si du commencement on convient d'acheter la possession qui étoit passée en la main d'un autre.

A quoy oblige la proprieté. IX.

Et pour pretendre le remboursement du prix que la chose a coûté, il n'est pas ici question de dire qu'elle a été achetée à dessein de la restituer à son maître, auquel cas il y en a qui disent qu'il nait action pour gestion d'affaires ou service rendu. D'autres disent que non [c]; car telle action vient de la loy civile, & elle n'est établie sur aucun des fondemens sur lesquels la nature induit obligation, au lieu que nous cherchons ici ce qui est naturel.

2. Ce qu'écrit Ulpien [d] de l'action funeraire, ou à cause des dépenses faites pour des funerailles, n'en est pas éloigné, qui est qu'un Juge équitable ne suit point en cela l'action pure & simple

a L. sur. D. de contr. empt.

b L. si in emptione. § res D. de contr. empt.

c Bald. & Cast. L. 1. D. de neg. gest.

d L. & si quis. § idem Labeo. D. de rel. & f. Balsamo ad cau. x. Greg. Thauma.

A quoy oblige la proprieté. simple de maniment d'affaires, mais qu'il se donne la liberté de suivre l'equité naturelle, puisque la nature de cette action le lui permet. *

X.

XI. De même a (comme il dit ailleurs) si quelqu'un a fait mes affaires, non en ma consideration, mais en vûë de son propre interêt, & qu'il y ait fait quelque dépense, il n'aura b à la verité pas action contre moi pour ce qu'il aura déboursé mais il l'aura pour ce qui me sera tourné à profit.

* *Voyez funerailles.*

a L. si pupilli. § sed & si quis. D. neg. gest.

La même chose arrive à l'égard de ceux qui ont fait jet de leurs marchandises, pour soulager un navire; ils ont leur recours sur ceux dont les marchandises ont été sauvées par le moyen de ce jet; car il semble en cela que c'est un gain de sauver ses marchandises, qui autrement seroient peries.

b Cajet. 2. 2. 62. 6. Soto. l. 4. q. 7. a. 2. Covarr. d loco. L. 1. D. ad legem Rhod.

X. En huitiéme lieu, il faut dire que celui qui a acheté quelque chose appartenante à un autre, ne peut pour ravoir son argent, la remettre à celui qui la lui a venduë, parce que dés le moment que cette chose-là est venuë en sa puissance, il a commencé, comme nous avons dit, à être obligé de la restituer.

XI. En neuviéme lieu, que celui qui a quelque chose dont il ignore le proprietaire, n'est naturellement point tenu de la donner aux pauvres, quoi que de le faire ce soit une action Trés-Chrêtienne, & dont la coûtume est loüablement établie en beaucoup de lieux. La raison est, que par les loix de la proprieté personne n'a droit sur une chose que le proprietaire même; or n'être point du tout, ou ne point paroître, c'est la même chose à l'égard de celui à qui ce proprietire ne paroît point.

XII.

XII. En dixiéme lieu, que si quelqu'un a reçû quelque chose pour une mauvaise action, ou bien pour une bonne action, mais à laquelle il est lui-même obligé, il n'est naturellement [a] point tenu de la restituer, quoi que cette restitution soit loüablement établie aussi par quelques loix. * La raison est [b], qu'à l'égard de la chose reçûë l'on n'est point obligé à restitution, à moins qu'elle ne soit à autrui : Or ici la proprieté en est passée à un autre de bon gré du premier proprietaire. Autre chose seroit, s'il y avoit quelque défaut dans la maniere de recevoir ce qu'on a reçû, ou si par exemple on l'avoit extorqué ou pris de force; car c'est un autre principe d'obligation, dont il ne s'agit point ici.

A quoy oblige la proprieté. XII. XIII.

a Thom. 2. 2. 62. a. 5. ad 2. Cajet. ibid. Cavarr. p. 2 §. 2. ad cap. peccatum.

* *Voyez repeter.*

b 1 Sam. XII. 5. 6.

XIII. Ajoûtons aussi que Medina [c] dit mal-à-propos, que la proprieté des choses d'autrui passe à nous sans le consentement du proprietaire, si ce sont choses qui se prennent au nombre, au poids, & à la mesure : Telles choses peuvent à la verité souffrir fonction ou équivalent, c'est-à-dire être renduës par d'autres de même nature; mais il faut pour cela deux choses; la premiere, que le consentement ait precedé, ou qu'en vertu de quelque loy ou coûtume il y ait lieu de presumer qu'il ait precedé, comme dans le prêt * : La seconde, qu'on ne puisse plus representer ces choses-là en même espece, comme il arrive, quand la necessité a obligé de les consumer; mais sans ce consentement précis ou presumé tel, ou sans cette necessité, cette fonction n'a point de lieu.

c de rest. q. 10.

* *Voyez prêt.*

CHA-

CHAPITRE XI.

Des Promesses.

I. *ON refute l'opinion de ceux qui pretendent que les promesses n'obligent point naturellement.*

II. *On fait voir qu'une simple parole n'oblige point.*

III. *Qu'une promesse simple oblige à la verité naturellement, mais que celui à qui on la fait, n'en acquiert aucun droit.*

IV. *Quelle est la promesse qui donne droit à celui à qui on l'a faite.*

V. *Qu'il est necessaire pour cela, que celuy qui promet ait l'usage de la raison: Où l'on distingue le Droit naturel d'avec les Loix civiles, pour ce qui regarde les Mineurs.*

VI. *Si la promesse d'une personne qui se trompe, l'oblige naturellement, & jusqu'où elle l'oblige.*

VII. *Qu'une promesse faite par crainte oblige; mais que celui qui a donné lieu à cette crainte, est tenu de dégager celui qui a promis.*

VIII. *Que pour rendre la promesse valable, il faut que ce qui a été promis soit en-*

XIX.

Promeſſes. I. I. 1. L'Ordre de la matiere nous a conduits à l'obligation qui naît des promeſſes, & auſſi-tôt voilà le ſçavant Connanus a qui s'éleve contre nous, ſoûtenant cette opinion, que les Contrats ou promeſſes qui ne contiennent point de *ſtipulation reciproque*, ne portent aucune obligation ſelon le Droit de nature ni des gens; que pourtant on peut les accomplir par un principe d'honnêteté, ſi la choſe dont il s'agit eſt telle, que de l'executer même ſans l'avoir promiſe, ce ſoit une action loüable & conforme aux regles de quelque vertu.

a Lib. I. cap. VI. Lib. V. Cap. I.

2. Il appuye ſon ſentiment, non ſeulement ſur le témoignage des Juriſconſultes, mais ſur les raiſons ſuivantes. La premiere, que celui qui ajoûte foi à une perſonne qui promet temerairement & ſans cauſe, n'eſt pas moins blâmable que celui qui fait cette vaine promeſſe. La ſeconde, que le bien & la fortune de tout le monde ſeroient expoſez à de grands inconveniens, ſi les hommes étoient obligez de tenir des promeſſes qui partent ſouvent plûtôt d'oſtentation que de

de volonté, ou si la volonté y a part, c'est legerement & avec peu de reflexion. Et en dernier lieu, qu'il est juste de laisser quelque chose à l'honnêteté d'un chacun, & de ne pas reduire le monde à la necessité d'une obligation forcée: Ajoûtant qu'il est à la verité honteux de ne pas tenir sa promesse, parce que celui qui l'a faite, témoigne la legereté avec laquelle il l'a faite; mais que cela n'est pas injuste. Il se sert même du témoignage de Ciceron, qui dit qu'il ne faut point tenir les promesses qui sont inutiles à ceux à qui vous les faites, ou qui vous nuisent plus qu'elles ne leur profitent.

Promesses. 1.

Que si la chose n'est plus en son entier, il veut qu'on soit obligé, non à ce qui a été promis, mais au des-interessement de celui à qui l'on a promis; & qu'au reste les promesses n'ont aucune force d'elles-mêmes, & qu'elles ne deviennent efficaces que quand elles sont inserées ou ajoûtées à des Contrats, ou quand la chose a été actuellement livrée; ce qui produit en partie les actions, en partie les exceptions, aussi-bien que les défenses de repeter ce qu'on a livré.

Que pour les pactes ou promesses qui ont force d'obliger selon les loix, comme sont celles qui sont faites ensuite d'une stipulation & quelques autres, elles n'ont cette efficace que par le benefice des loix, qui peuvent rendre une chose qui déja est honnête de soi, obligatoire & inviolable.

3. Cette opinion prise, comme il l'expose en termes generaux, ne peut subsister. En premier lieu, il s'ensuit de là que les promesses que se font differens Rois & differens Peuples les uns aux autres, ne sont d'aucun effet, tandis qu'il n'y a rien

Promesses. I. rein d'executé ; & particulierement dans des lieux où il n'y a aucune formule en usage pour les traitez & les Contrats. Avec cela il n'y a nulle raison de dire que les loix, qui elles mêmes ne sont que comme un pacte ou une promesse commune de tout le peuple, & qui sont ainsi appellées par Aristote a & par Demosthene b, ayent le pouvoir de rendre les promesses obligatoires, & que la volonté d'une personne qui a absolument intention de s'obliger, ne le puisse pas, particulierement dans des cas où la loy civile ne met aucun empêchement.

a Rheth. I. xv.

b Lib. 2. de legibus.

De plus la proprieté d'une chose, comme nous avons dit auparavant c, se pouvant transporter par la volonté du proprietaire suffisamment indiquée, pourquoy ne pourrons nous pas transporter aussi par une promesse un droit sur nous, qui nous oblige, ou d aliener la proprieté de quelque chose qui nous appartient, lequel droit est bien moindre que le droit de proprieté même ; ou de faire quelqu'autre chose, puisque nous avons autant de droit sur nos actions, que sur les choses qui nous appartiennent ?

c *Ch.* 6. I.

4. Ajoûtez à cela le sentiment commun des habiles d ; car de la même bouche qu'ils assûrent, qu'il n'y a rien de si naturel que la loi qui ordonne que la volonté d un proprietaire qui pretend transporter à un autre une chose qui lui appartient, ait son effet, de la même ils disent qu'il n'y a rien qui soit si conforme e à la foi humaine, que de tenir ou accomplir les choses dont on est demeuré d accord ensemble.

d Per traditionem. inst. de rer. divis.

e L. I. D. de pact.

C'est de cettte façon qu'on dit, que l'Edit concernant un payement qu'on s'oblige de faire,

re, sans qu'il y eût préalablement en celui qui l'auroit promis, d'autre raison de le devoir que son consentement, est conforme à l'equité naturelle. [a] Paul [b] Jurisconsulte dit pareillement, que celui là devient debiteur par le Droit de nature, qui par le Droit des gens est obligé de donner, quand nous nous sommes attendus à sa bonne foi; où d'abord il faut remarquer que le mot *obligé* signifie une espece de necessité morale. Et avec cela ne pas s'arrêter à ce que dit Connanus, que nous sommes seulement censez nous être attendus à une promesse, lorsque les choses ne sont plus en leur entier; car Paul traittoit en cet endroit-là de l'action de l'indû, ou repetition d'une chose payée & non dûë, laquelle cesse, si en vertu de quelque accord & de quelque convention, quelle qu'elle soit, on a fait quelque payement, au lieu que déja auparavant, & lorsque la chose étoit encore en son entier, on étoit obligé par le Droit de nature, ou le Droit des gens, de donner ce qu'on avoit promis, quand même la loy civile ne viendroit point au secours, comme elle fait, pour prevenir les procés. *

Promesses. I.

a L. 1. D. de pecunia const.

b L. cum an plius. §. 1. D. de reg. juris.

* Voyez desse.

Ciceron [c] de son côté donne tant de force aux promesses, qu'il appelle la bonne foi le fondement de la Justice: Horace dit qu'elle est sa sœur, & les Platoniciens nomment souvent la justice *verité* qu'Apulée [d] a interpreté *bonne foi.* De même Simonides faisoit consister la justice, non seulement à rendre ce qu'on avoit reçû, mais aussi à dire vray.

c De off. lib. 1.

d Ap. de Platone. Plato 1. de Repub.

5. Mais afin de bien entendre ce que c'est, il est à propos de distinguer soigneusement trois degrés ou manieres de parler des choses futures,

res,

Promes-ses. res, qui sont ou que nous croyons être en nôtre pouvoir.

II. III. II. Le premier degré est l'*affirmation* ou une simple parole qu'on donne, & qui témoigne quelle est la volonté qu'on a en ce moment-là à l'égard d'une chose future : Et afin qu'elle ne soit point défectueuse, il est necessaire que la pensée qu'on a pour lors, soit sincere, mais il n'est pas necessaire qu'on persevere dans cette pensée : L'esprit humain par la nature a non seulement pouvoir, mais même droit de changer d'avis. Que s'il y a du mal dans le changement d'opinion, comme il arrive quelquefois, il n'est pas essentiel à ce changement, mais il vient de la matiere, je veux dire de ce que le premier sentiment étoit meilleur.

III. Le second degré est lorsque la volonté se détermine elle-même pour le temps à venir, en donnant un indice suffisant de l'intention qu'elle à de preseverer, & c'est ce qu'on peut appeller *simple promesse*, laquelle de soy-même, & sans que la loy civile y contribuë, oblige à la verité aux termes qu'on la faite, soit absolument, soit sous condition; mais ne donne pourtant aucun droit particulier à celui à qui on l'a faite; car il arrive en plusieurs rencontres que nous nous engageons & obligeons aux autres, sans toutefois qu'ils ayent aucun droit sur nous, comme il se voit dans les devoirs de charité & de gratitude. Or comme c'est à cette espece de devoirs, que se rapporte ce devoir d'accomplir religieusement ce qu'on a promis en cette sorte, il s'ensuit que celui à qui l'on a promis, ne pourra par la loy naturelle avoir droit en vertu d'une telle pro-

messe

messe, de s'en prendre aux biens de celui qui a promis, ou de le contraindre lui-même à tenir sa promesse.

Promesses. IV. * *Voyez charité.*

IV. 1. Le troisiéme degré est quand à cette determination de volonté l'on ajoute un témoignage qui fait voir qu'on entend conferer & donner droit à un autre, & c'est là la *vraye promesse*, qui a le même effet que l'alienation de la proprieté : car elle est ou un acheminement à l alienation d'une chose, ou une alienation de quelque petite partie de nôtre liberté ; l'un regarde les promesses de donner, & l'autre les promesses de faire.

Nous avons une preuve insigne de ce que nous disons, dans les Oracles divins, qui nous enseignent que Dieu même, qui ne peut être lié ni astraint par aucune loy, agiroit contre sa nature s'il ne tenoit pas ce qu'il promet. [a] D'où il est visible que tenir sa promesse vient de la nature de la justice immuable, qui est commune en sa maniere à Dieu & à tous ceux qui ont l'usage de la raison. Ajoutez à cela le sentiment de Salomon [b], dont voici les paroles : *Mon fils, si vous avez promis quelque chose à quelqu'un, vous vous étes lié les mains ; vous vous étes mis dans le filet par les paroles de vôtre bouche ; vous vous étes pris par vôtre propre langue :* Et de là vient que les Hebreux [c] appellent la promesse *un lien*, & qu'ils la comparent à un vœu : Eustathius [d] luy donne la même origine : *Celui à qui l'on promet*, dit-il, *prend & lie en quelque façon celui qui fait la promesse.* Ce qui n'est pas mal exprimé par Ovide [e] qui fait dire par le promettant à celui à qui il avoit fait la promesse :

a Nehem. IX. 8. Hebr. VI. 18. & X. 23. 1 Cor. I. 19. 1 Thess. V. 24. II. Thess. III. 3. II. Tim. II.

b Prover. VI. 1.

c Num. XXX. 4. 6. 15.

d II. Iliados.

e 2. Metamorph.

Promesses. I V.

Ma parole est devenuë la vôtre.

2. Ces choses une fois bien entenduës, il ne sera pas mal-aisé de répondre aux raisons de Cannanus. Nous disons donc que les autoritez des Jurisconsultes touchant les simples promesses regardent ce que les loix Romaines avoient introduit, qui est que la stipulation fût le signe certain d'une volonté qui agissoit de propos deliberé, & nous ne disconvenons pas qu'il n'y ait de semblables loix chez les autres nations. *Quelle est la loy qui nous oblige de tenir ce que nous avons promis?* pour me servir des paroles de Seneque [a], entendant parler des loix humaines & d'une promesse qui n'est point faite solennellement. Il peut même y avoir naturellement d'autres signes d'une volonté déterminée, que la stipulation ou ce que la loy civile pourroit demander de semblable, pour produire action, ou donner droit.

[a] V. de benef. cap. 10.

3. Et pour ce qui se fait sans l'avoir déliberé, nous ne croyons pas non plus que cela ait force de nous obliger, ainsi que Theophraste [b] avoit remarqué. Bien au contraire, nous disons que ce que nous faisons même de propos deliberé, mais non pas à dessein de transporter aucun droit particulier à quelqu'un, ne lui donne naturellement point de droit de pretendre quelque chose sur nous, quoi que nous reconnoissions cependant qu'il y a non seulement de l'honnêteté, mais même une espece de necessité morale d'acomplir ce que nous promettons de cette maniere.

[b] Lib. de legibus.

Quant à ce qu'il allegue de Ciceron, nous en traiterons plus bas en parlant de l'interpretation

tion des pactes; mais voyons ce qui est requis pour rendre une promesse valable & parfaite. *Promesses.* V.

V. 1. En premier lieu, il est necessaire que celui qui promet, ait l'usage de la raison. La promesse d'un insensé, d'un hebeté, & d'un enfant est nulle. Autre chose est à l'égard des Mineurs; car encore qu'ils n'ayent pas un jugement assez solide, non plus que les femmes, cela pourtant n'arrive pas toûjours, & ne suffit pas tout seul pour invalider un acte.

2. De definir maintenant l'âge auquel un enfant commence à user de sa raison, l'on ne le peut au juste; il faut se regler sur les actions qu'il fait chaque jour, aussi-bien que sur ce qui est en usage dans chaque païs. Parmi les Hebreux la promesse d'un jeune garçon qui avoit treize ans accomplis, étoit valable, aussi-bien que celle d'une fille qui en avoit douze. En d'autres lieux, les loix civiles pour de justes raisons déclaroient nulles certaines promesses que faisoient des Pupiles & des Mineurs; ce qui se pratiquoit non seulement chez les Romains, mais aussi chez les Grecs, comme Dion[a] Chrysostome remarque; & à l'égard de quelques autres, elles accordoient le benefice de restitution.

[a] Oratione LXXV.

Mais tous ces effets sont propres à la loi civile, & par consequent ils n'ont rien de commun avec le Droit de nature & le Droit des gens, si ce n'est qu'aux lieux où ces loix sont établies, il est même du Droit de nature de les observer: C'est pourquoi si un étranger contracte avec un originaire d'un païs, il sera tenu à ces mêmes loix, parce que celui qui passe un acte dans quelque païs, se soûmet aux loix de ce païs-là, & devient comme sujet passager de cet Etat.

Promesses. IV.

3. A la verité ce seroit autre chose, si la promesse se faisoit en pleine Mer, ou dans une Isle qui n'eût point de maître, ou par lettres, comme il se pratique entre absens. Telles promesses se reglent par le Droit seul de nature, aussibien que celles des Souverains comme tels; car pour les choses qu'ils font comme particuliers, elles sont soûmises aux loix, & même à celles qui annulent un acte, j'entens pour causes favorables, & non pas par forme de peine.

VI. 1. Pour ce qui est de la promesse que fait une personne qui se trompe, on en traite avec assez d'ambiguité. On a coûtume de distinguer l'erreur qui regarde la substance de la chose, d'avec celle qui ne la regarde pas, & de considerer si le dol ou la mauvaise foi a donné lieu au Contrat, ou non: si celui avec qui l'on a traité, a eu part à cette mauvaise foi; si c'est un acte de Droit étroit, ou de bonne foi; & c'est selon la diversité de ces circonstances que les Auteurs[a] declarent certains actes nuls, & d'autres valables à la verité, mais lesquels celui qui est lezé, peut selon son bon plaisir rescindre ou reformer. Quoi qu'il en soit, la plûpart de ces distinctions viennent du Droit Romain, soit civil ancien, soit Pretorien; il y en a même qui ne sont pas tout-à-fait vrayes ou exactes.

2. Cependant ce qui est reçû d'un consentement presque universel touchant la force & l'efficace des loix, nous ouvre le chemin pour trouver ici la verité naturelle; c'est que si une loi se fonde sur la presomption de quelque fait, & que ce fait ne soit pas tel en effet qu'elle le suppose, alors cette loi n'oblige point, parce que la verité du fait manquant, tout le fon-

[a] Antonin. p. 2. tit. 1. cap. 17. §. 6. D. ad L. contractus. de reg. jur. Covarr. de contractibus q. 57. Medina c. de rest. q. 33. Felin. c. 1. de const. n. 40. Bal. in l. cum quis. cap. de jur. & fact. ignor. Covarr. in cap. possessor. de reg. jur in 6 p. 2. §. 6 n. 8 Navar c. 17. n. 13.

fondement de la loi se détruit. Or de sçavoir quand la loi se fonde sur telle presomption, c'est ce qui se doit juger de la matiere, des paroles, & des circonstances de la loi. De même nous dirons que si la promesse est fondée sur la presomption de quelque fait qui ne soit pas tel qu'il est presumé être, elle n'est naturellement d'aucune force, parce qu'il est constant que celui qui a fait cette promesse, n'y a consenti que sous une certaine condition, qui veritablement n'a jamais été. A quoi il faut rapporter la question que traite Ciceron a, touchant un homme qui croyant son fils mort, avoit institué un autre heritier.

Promesses. VI.

a de Oratore 1.

3. Que si celuy qui a fait la promesse, a été negligent de s'informer de la chose, ou de bien faire entendre son sentiment, & si cette negligence a porté préjudice à l'autre, celui qui a fait la promesse, sera tenu à reparation, non en vertu de sa promesse, mais à cause du dommage causé par sa faute, qui est un chef d'obligation, dont nous traiterons plus bas.

Que s'il y a eu de l'erreur, mais sans qu'elle ait servi de fondement à la promesse, alors l'acte demeurera en sa force & vigueur, par cette raison, qu'il n'y a point eu manque de vrai consentement. Mais en ce cas-là même, si celui à qui la promesse a été faite, a donné lieu à cette erreur par sa mauvaise foi, il sera tenu par cette autre maxime d'obligation à reparer tout le dommage que celui qui aura fait cette promesse, aura souffert par cette erreur. Que si la promesse n'est qu'en partie fondée sur l'erreur, elle sera valable pour le reste.

Promesses. VII. VII. 1. La question touchant ce qu'on promet par un motif de crainte, n'est pas moins embroüillée. On a aussi coûtume de mettre de la difference entre une crainte extrême considerée absolument, ou par rapport à la personne qui craint, & une crainte legere ; entre une crainte justement ou injustement causée : On regarde si elle l'est par celui à qui l'on promet, ou par un autre ; de même l'on distingue entre les actes officieux & les actes onereux, & selon ces diversitez on déclare que les uns sont nuls, que les autres se peuvent revoquer selon le bon plaisir de celui qui promet, & que quelques autres doivent être remis en leur entier ; non sans que les sentimens se trouvent extrémement partagez sur chacune de ces décisions.

2. Pour moy, je me range sans hesiter, du côté de ceux qui croyent (la loi civile mise à part, parce qu'elle peut anuler ou diminuer une obligation) que celui que la crainte a obligé de promettre, doit tenir ce qu'il a promis, parce qu'il y a donné son consentement pur & simple, & non pas conditionné, tel qu'étoit celui que nous venons de rapporter d'un homme qui se trompe. La raison qui me porte à cela, est, commme dit trés-bien Aristote [a], que celui que jette ses marchandises de crainte du naufrage, voudroit les sauver conditionnellement, c'est à dire s'il ne se voyoit pas sur le point de perir lui-même par le naufrage ; mais cela ne se pouvant pas, il les veut absolument perdre, eu égard à la circonstance du temps & du lieu où il se trouve.

a Eth. Nic. III.

Mais avec cela je croi comme une verité [b] constante, que si celui à qui l'on a promis quelque

b Sylv. verbo metus. q. 1.

que chose, a causé une crainte non juste, mais injuste, quoi que legere, & que la promesse ait été faite en consequence de cette crainte, il est obligé de décharger [a] le promettant, si celui-ci le veut ainsi; non que la promesse fût invalide, mais par l'obligation de satisfaire à un dommage causé injustement : Nous dirons plus bas [b] en son lieu, avec quelle exception cela se doit entendre selon le Droit des gens.

3. Au reste, s'il arrive qu'on annule certains actes à cause de la crainte qui auroit été causée par un autre que celuy avec lequel on a traité, cela vient de la loi civile [c], qui même annule ou revoque souvent des actes à cause de la foiblesse du jugement de celui qui les a faits, quoi que faits en toute liberté, sur quoi nous rappellerons ici ce que nous disions tout à l'heure de la force & de l'efficace des loix; & pour le serment dont on peut accompagner les promesses [d], nous verrons plus bas de quel effet il est pour les confirmer.

Promesses. VIII.

VIII. 1. Quant à la matiere de la promesse, il faut qu'elle soit ou puisse être au pouvoir de celui qui promet, afin que la promesse soit valide. C'est pour cela que les promesses d'un fait illicite de soi ne sont point valables, je veux dire parce que personne n'a ni ne peut y avoir droit. La promesse reçoit, comme nous avons dit plus haut, toute sa valeur du Droit qu'à celui qui promet, sur la chose promise, & elle ne s'étant pas plus loin. Agesilaüs qu'on somme de sa promesse, répond en parlant ainsi : *Volontiers, si la chose est juste; sinon, je n'ai fait que parler, je n'ai point promis.*

2. Que la chose promise n'est pas en ce même

a Sylv. verbo restitutio 2. dist. 7. Navarr. c. 17. n 15. & cap. 22. n. 51 § 7. Covarr. ad reg. peccatum. p. 2. §. 3. n. 7.

b L. item si cum exceptione. § in hac actione. D. quod metus causa.

c *En ce même Livre chap.* XVII. §. 19. & *Liv.* III. *Ch.* XIX. §. 1. *Voyez Liv.* III *Ch.* XIX §. 1.

d *Chap.* XIII.

Promesses. IX. me temps-là, mais peut être un jour au pouvoir de celui qui promet, la validité de la promesse demeurera jusque-là en suspens, parce qu'en effet la promesse n'est censée être faite que sous cette condition, que la chose vienne au pouvoir de celui qui promet. Que si la condition par le moyen de laquelle la chose promise peut venir au pouvoir de celui qui a promis, est elle-même en son pouvoir, alors le promettant sera tenu de faire tout ce qui sera moralement raisonnable, pour la faire reüssir.

3. Mais en telles occurrences la loy civile pour le bien des uns & des autres, annule souvent aussi plusieurs actes, qui obligeroient naturellement, comme une promesse de mariage faite par celui ou celle qui sont déja mariez, & beaucoup d'autres choses que font des Mineurs ou enfans de famille.

IX. Ici l'on demande si une promesse faite en vûë d'une chose naturellement vicieuse & criminelle, est valable par le Droit de nature; par exemple lorsqu'on promet quelque recompense à quelqu'un, pour lui faire faire un meurtre. On voit assez dans cette espece, que la promesse même est vicieuse, puisqu'on l'employe pour porter un autre à une mauvaise action; mais neanmoins tout ce qui se fait par un motif vicieux, n'est pas sans effet de Droit, comme il se voit dans une donation faite par un prodigue. Il y a seulement cette difference, que quand la donation est faite, la défectuosité de cette donation cesse, parce que la chose est laissée sans inconvenient entre les mains du donataire; au lieu que dans les promesses pour cause vicieuse, le vice de la pro-

messe ne cesse pas aussi-tôt qu'elle est faite, mais demeure autant de temps que le crime demeure sans être commis. *Promesses.* X.

Car jusque-là, l'accomplissement de telle promesse étant, comme il est, un appas au mal, contient une tâche en soi, laquelle ne commence à cesser, que quand le mal est fait. D'où il s'ensuit que jusque-là l'effet ou la force d'une telle promesse demeure en suspens, comme nous disions tout à l'heure en parlant de celle que nous faisons d'une chose qui n'est pas en nôtre pouvoir. Mais le crime étant executé, la force de l'obligation commence à avoir lieu, non que dés le commencement elle ne fût la même interieurement, mais parce qu'elle étoit empêchée par la suspension a ou par le vice dont elle étoit accompagnée. * On peut apporter pour exemple de cette espece le procedé de Juda b fils de Jacob, qui donna comme une chose duë à Thamar, qu'il prenoit pour une femme publique, la recompense qu'il luy avoit promise.

a Cajet. 22.q.32. a. 7.

* *Voyez Droit de nature.*

b Gen. XXXVIII.

Que si l'injustice de celui à qui l'on a promis, a donné lieu à la promesse; ou s'il y a inegalité ou lezion dans le Contrat, c'est une autre question, & nous verrons tout à l'heure quelle réparation on en doit faire. c

c *Ch.* XII. §. 9. 10. 11.

X. Pour ce qui est de la promesse qui se fait pour obtenir une chose déja duë d'ailleurs; on n'y est pas moins obligé, si nous ne regardons que le Droit naturel, conformément à ce que nous avons dit plus haut d touchant ce qu'on reçoit de quelqu'un pour une action déja duë, car même la promesse seroit naturellement deuë sans aucune autre raison,

d *Ch.* 10. §. 12.

Promesses. que parce qu'on l'auroit faite; mais celui qui aura exigé cette promesse, sera obligé de reparer le dommage causé par extorsion, ou par la lezion qui sera dans le Contrat, selon les regles que nous donnerons plus bas.

XI. XII. XIII.

XI. Et pour ce qui regarde la maniere de promettre, elle requiert, ainsi que nous avons dit de la translation de la proprieté, un acte exterieur, c'est-à-dire un indice suffisant de la volonté qu'on a de promettre, tel que peut être quelquefois un signe ou un geste, mais le plus souvent la parole ou l'écriture.

XII. Nous pouvons même nous obliger par un autre, s'il paroît que nôtre volonté ait été de le constituer nôtre Procureur pour cet effet, soit par une procuration speciale, soit en vertu d'une déclaration generale, auquel cas il peut arriver qu'en vertu de ce plein pouvoir conçû ainsi en termes generaux, celui que nous établissons, nous oblige à d'autres, même contre nôtre propre volonté, qui n'est connûe que de lui seul; car les actes de la volonté sont ici differens; l'un par lequel nous nous obligeons de ratifier tout ce que fera nôtre Procureur dans une telle affaire; l'autre, par lequel nous l'obligeons lui-même de ne rien faire au-delà de l'ordre que nous luy donnons, & qui lui est connu, & non à d'autres: Ce qu'il est bon de remarquer, parce que cela regarde les Ambassadeurs, qui en vertu des pouvoirs qu'on leur donne, passent par leurs promesses ou traitez les ordres secrets des Rois leurs Maîtres.

XIII. De là on peut facilement connoître, que les actions qu'on a contre des Maîtres ou Commis de navire, ou contre des Facteurs, & les-

lesquelles ne sont pas tant d'actions, que des qualitez d'actions, sont fondées sur le propre Droit de nature, & que c'est une maxime trés-mal établie par les loix Romaines [a], de rendre chacun des participans d'un navire, solidairement responsable du fait du Maître; car non seulement elle ne convient pas à l'equité naturelle, qui estime que c'est bien assez que chacun soit recherché à proportion de la part qu'il a dans le vaisseau: Elle repugne même au bien public, puis qu'il est certain que les hommes se rebuteroient, & qu'ils ne voudroient plus mettre de vaisseaux en mer, s'ils craignoient d'être recherchez presque à l'infini pour le fait de leur Maître.

Promesses. XIV.

[a] L. utiliatem. §. ultim. D. de exercit. act.

C'est la raison pourquoi en Hollande, où le commerce fleurit deja depuis long-temps, cette loi Romaine n'est ni n'a jamais été observée; au contraire on y a toûjours ordonné que tous les associez en commun ne seroient point obligez au delà de la valeur du navire & des choses qui sont dedans. [b]

[b] Gomez tom. II. cap. 9. n. I.

XIV. Mais afin que la promesse donne droit à celui à qui elle est faite, l'acceptation n'est pas icy moins necessaire, qu'elle l'est dans le transport de la proprieté; en sorte toutefois qu'une priere qui aura precedé, soit censée durer encore, & tenir lieu d'une vraye acceptation; & même ce que porte le Droit Civil touchant les simples promesses faites au public, n'y contrevient pas, quoy que cette raison ait porté quelques-uns [c] à croire que selon le Droit de nature l'acte seul de celui qui promet suffisoit: car la loy Romaine ne dit pas qu'une simple promesse soit valable avant l'ac-

[c] Molin disp. 263.

Promesses. XV. XVI. ceptation, mais elle défend seulement de la revoquer, afin qu'elle puisse toûjours être acceptée. Ce qui est un effet qui n'est pas naturel, mais qui vient purement de la loi.

A cela se rapporte ce que le Droit des gens a introduit en faveur des enfans & de ceux qui ont l'esprit aliené. La loi supplée[a] pour eux l'intention qu'ils devroient avoir de posseder les choses qui s'acquierent par la possession, aussi-bien que la volonté d'accepter.

a Vide hoc lib. cap. II. III. §. 6. V. §. 10.

XV. On demande de plus, si afin que la promesse obtienne son plein & entier effet, c'est assez que l'acceptation se fasse, ou si l'on doit aussi en donner connoissance à celui qui promet. Il est certain qu'une promesse peut avoir lieu en ces deux manieres, ou en disant, *je veux qu'elle soit valable, si elle est acceptée;* ou bien de cette façon, *je veux qu'elle soit valable, si j'apprens qu'elle soit acceptée.*

Dans les promesses qui portent une obligation reciproque, il y a lieu de presumer que la promesse a été faite en cette derniere forme; mais pour celles qui se font par pure liberalité, & sans rien prétendre de celui à qui l'on promet, il vaut mieux croire que la promesse a été faite dans le sens des premieres paroles, si autre chose ne paroît.

XVI. De là il s'ensuit qu'une promesse se peut revoquer sans injustice, avant qu'elle soit acceptée, puisqu'on n'a point encore transporté de droit, & qu'elle se peut revoquer même sans legereté, si effectivement elle n'est faite que pour valoir aprés l'acceptation. Qu'on peut de même la revoquer, si celui à qui elle

avoit

avoit été faite, vient à mourir avant que de l'accepter, parce qu'il semble que l'acceptation dépendoit de sa propre volonté, & non pas de celle de ses heritiers. *Promesses.* XVII.

En effet, autre chose est de vouloir donner à une personne un droit qui passera à ses heritiers, & autre chose de vouloir le donner à ses heritiers même: Il importe beaucoup [a] de voir à qui l'on a pretendu conferer le bien fait; & c'est la réponse que fit Neratius [b], en disant qu'il n'estimoit pas que le Prince eût donné à un homme mort ce qu'il croyoit donner à un homme vivant.

XVII. 1. On pourra de même la revoquer, si celui qu'on deputoit pour donner à connoître la volonté du promettant, vient à mourir [c], parce que l'obligation consistoit aux paroles que celui-là auroit dites. Il n'en est pas de même d'un Courier, qui n'est pas l'instrument de l'obligation, mais qui est seulement le porteur de l'acte, par lequel on s'oblige; l'obligation subsiste, quoi qu'il meure; ce qui fait que des lettres qui sont les indices de la volonté, se pourront porter indifferemment par qui que ce soit.

Il faut aussi distinguer, entre le ministre qui est choisi pour notifier la promesse, & celui qui est choisi pour la faire. Dans le premier cas, la revocation aura son effet, encore que le ministre n'en ait eu aucune connoissance; mais dans l'autre la revocation sera nulle, parce que le droit de promettre dépendoit de la volonté du ministre, qui avant que la revocation lui fût connuë, agissoit innocemment & de bonne foi.

a L. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.

b L. Nerat. D. de reg. juris.

c L. mandatum. D. mandati. Clarus lib. iv. §. donat. q. 12.

Promesse. XVII. De même dans le premier cas, celui qui a fait une donation, venant à mourir, le donataire pourra l'accepter, comme consommée d'une part, quoy qu'elle fût revocable, ainsi qu'on peut voir plus clairement dans les legs; mais il ne le pourra dans l'autre cas, parce qu'elle n'est pas encore faite, mais seulement ordonnée d'être faite.

2. Dans un doute, la volonté de l'ordonateur est censée avoir été que son ordre s'executât a, & c'est ce qu'il faut juger, à moins qu'il ne survienne quelque grand changement, tel que seroit la mort de l'ordonateur même; & sans cela même il peut y avoir des conjectures qui portent à en juger ainsi, & alors il faut les admettre sans difficulté, afin que la donation, qui a été ordonnée pour un sujet loüable, subsiste. b

C'est ainsi qu'on peut decider la question qu'on a autrefois agitée, sçavoir si l'on peut donner action de mandement contre un heritier: Sur quoi le Preteur M. Drusus a prononcé d'une façon, & Sextus Julius d'une autre, au rapport de l'Auteur c du livre à Herennius.

XVIII. 1. Il arrive souvent aussi des contestations sur une acceptation faite pour un autre; mais il faut distinguer entre une promesse qu'on m'a faite de donner quelque chose à quelqu'un, & entre une promesse qui regarde directement & nommément celui à qui l'on doit donner cette chose: Que si c'est à moy à qui la promesse a été faite, sans considerer si j'y ay interest en mon particulier, ou non, comme le Droit Romain d l'introduit, il semble que moi l'acceptant, on me donne naturellement droit de

a Covarr. in Var. c. 14. n. 16.

b L. si pater. D. de manumiss. vindict.

c Lib. II.

d Covarr. c. quamv. p. 2. §. 4. 13.

de faire, que le droit, que donne la promesse, passe à l'autre, s'il l'accepte aussi; en sorte que dans cet entre-temps le promettant ne puisse pas revoquer cette promesse, mais que ce soit moi à qui elle a été faite, qui l'en puisse décharger. Ce sentiment a ne repugne point au Droit de nature; il est même tout conforme aux paroles d'une telle promesse; outre qu'il m'importe en quelque façon, qu'un autre obtienne ce bienfait par mon moyen.

Promesse. XVIII.

a Alex. cons. 204. lib. 1. & ibi Car. Mol.

2. Que si la promesse est faite directement & nommément à celui à qui l'on doit donner la chose, il faut distinguer, si celui, qui accepte pour lui, a un mandement & ordre d'accepter, special pour cet effet, ou tellement general, que telle acceptation soit censée y être comprise, ou bien s'il n'en a point du tout.

Que s'il est muni de ce mandement, je ne pense pas qu'il faille regarder, s'il est personne libre, ou non, comme veulent les loix Romaines; mais il faut croire que telle acceptation rend la promesse consommée, parce que le consentement peut se porter & donner à entendre par le ministere d'un autre, sur ce principe, que je suis censé vouloir une chose, si celui sur qui je m'en suis reposé la veut aussi.

Mais si le mandement ou ordre manque, & que neanmoins ce tiers, à qui la promesse n'est point directement faite, l'accepte du consentement du promettant, alors l'effet de cette acceptation sera tel, qu'il ne sera pas permis à ce promettant de revoquer sa promesse, avant que celui qu'elle regarde, l'ait lui-même, ou approuvée, ou rejettée, & même celui qui l'a acceptée, ne pourra pas pendant cet intervale remet-

Promesses XIX. XX.

remettre cette promesse, parce qu'icy il n'est pas employé pour s'attribuer lui-même aucun droit, mais pour engager la foi de celui qui promet, à persister dans sa bonne volonté: De là vient que si le promettant revoque sa promesse, il agit contre la bonne foi, quoi qu'il n'agisse contre le droit de personne.

XIX. De ce que nous venons de dire, on peut juger aussi du droit qu'on peut avoir d'ajoûter des charges ou conditions à une promesse, & que cela ne se peut faire que tandis que la promesse n'est pas encore consommée par l'acceptation, ni devenuë irrevocable par l'interposition de la foi. a

Pour ce qui est d'une condition inserée dans une promesse à l'avantage d'un tiers, elle pourra se revoquer pendant tout le tems qu'elle ne sera point acceptée par ce tiers-là, quoi qu'il y en ait qui soient d'un autre sentiment, aussi-bien dans cette question, que dans les autres; mais l'equité naturelle se fait aisément sentir à ceux qui considerent attentivement la chose, sans qu'il soit besoin de beaucoup de preuves.

a L. 1. perfect. C. de donat. quæ sub modo. Barth. in l. qui Romæ. §. Flav. de verbor. obligat.

XX. On demande aussi comment peut valider une promesse, lors qu'ayant été faite par erreur, celui qui l'a faite, venant à connoître l'erreur, ne laisse pas de vouloir que les choses demeurent en l'état qu'elles sont; ce qui se peut entendre aussi des promesses où la loi civile met empèchement, quand elles viennent, ou de crainte, ou d'autre cause, si cette cause vient à cesser.

Pour rendre ces promesses valables, quelques-uns b ne demandent qu'un acte interieur, lequel

b Navarr. c. 22. n. 51. & 80. lib. III.

lequel étant joint au premier acte exterieur, ils croyent suffire pour faire qu'on demeure obligé. Les autres [a] qui ne sont pas contens de cette opinion, parce qu'un acte exterieur precedent ne peut pas être le signe d'un acte interieur subsequent, demandent une nouvelle promesse de bouche, & une nouvelle acceptation.

Promesses. XXI. XXII.

a Sanc. lib. II. de matrim. disp. 32. n. 8.

L'opinion qui tient le milieu, est la plus vraye, que l'acte exterieur est requis à la verité, mais qu'il n'est pas autrement necessaire qu'il soit fait de bouche, puis que celui à qui la promesse avoit été faite, retenant de sa part la chose portée par la promesse, & celui qui l'avoit promise, l'abandonnant de la sienne, ou faisant quelque chose de semblable, cela peut suffire pour donner à entendre son consentement.

XXI. Il ne faut pas omettre, pour ne pas confondre les loix civiles avec le Droit naturel, qu'encore que les promesses soient faites sans aucune cause expresse, elles ne sont pas pour cela naturellement invalides, non plus que les donations.

XXII. Il ne faut pas croire non plus, que celui qui a promis le fait d'un autre, soit tenu [b] aux dommages & interêts, pourvû qu'il n'ait rien omis de sa part, pour faire en sorte que l'effet s'en ensuivît; il n'y est point obligé, à moins que les termes de la promesse, ou la nature de l'affaire, ne portassent une obligation plus précise: *Il a*, dit Tite Live [c], *dégagé sa foy, puisqu'il n'a pas tenu à luy que sa promesse n'eût son effet.* [d]

b Covar. c. quamvis p. 2. §. 5.

c Lib. III.

d V. liv. III. Chap. XX. §. XXX.

CHA-

CHAPITRE XII.

Des Contrâts.

I. *LES actes qui apportent quelque utilité aux autres hommes, se divisent premierement en simples & en mixtes, ou composez.*

II. *Que les simples se divisent en actes purement bienfaisans, & en actes d'échange : Qu'il y a de deux sortes d'actes bienfaisans, les purs & simples, & ceux qui portent obligation reciproque.*

III. *Que les actes d'échange sont, ou ceux qui reglent les parties pour ce que chacun a à donner & à faire.*

IV. *Ou ceux qui mettent les choses en commun.*

V. *Que les mixtes sont tels essentiellement ;*

VI. *Ou par accessoire.*

VII. *Quels sont les actes qui sont appellez Contrâts.*

VIII. *Que l'égalité est requise dans les Contrâts, en premier lieu à l'égard des circonstances qui precedent la convention.*

IX. *Comme est de ne rien celer de ce qui regarde la chose dont est question.*

X. *Et de ne point forcer la volonté.*

XI. *En*

XI. *En second lieu, dans l'acte même, si c'est un acte de permutation ou d'échange.*

XII. *Et en troisiéme lieu, à l'égard de la chose même dont il s'agit: Ce qui est expliqué.*

XIII. *Quelle egalité on doit observer dans les actes, qui sont bienfaisans en tout ou en partie.*

XIV. *Sur quoi l'on doit regler la valeur d'une chose dans une vente, & pour quelles raisons le prix en peut legitimement hausser ou baisser.*

XV. *En quel temps une vente est naturellement consommée, & la proprieté de la chose transferée à un autre.*

XVI. *Quels monopoles sont contre le Droit de nature, ou contre la charité.*

XVII. *Comment l'argent fait fonction ou tient lieu d'autre chose.*

XVIII. *Qu'on n'est naturellement point obligé de rien remettre d'un Bail à Ferme, à cause d'une mauvaise année ou de semblables accidens; & ce qui arrive, si le premier Fermier ne pouvant par quelque empéchement tenir la Ferme, elle est affermée à un autre.*

XIX. *Comment un juste salaire peut croître ou diminuer.*

XX. *De quel Droit l'usure est defenduë.*

XXI.

Contrats. I.
II.

I. LES actes humains qui tournent à l'avantage des autres hommes, sont simples, ou composez, c'est-à-dire mixtes.

II. Les simples sont de deux sortes; les uns sont gratuits, ou qui accordent quelque bienfait; les autres contiennent quelque échange: Les actes bienfaisans sont ou purs & simples, ou avec quelque obligation reciproque.

Les bienfaisans purs & simples s'effectuënt sur le champ, ou demeurent en suspens pour l'avenir. Il n'est pas necessaire de parler d'un bienfait qui se consomme sur le champ; car quoi qu'il apporte de l'utilité, il ne produit cependant aucun effet de droit, non plus que la donation par laquelle on transporte la proprieté, ainsi que nous

nous avons montré plus haut, quand nous traitions des moyens d'acquerir cette proprieté. Les actes qui regardent l'avenir, sont les promesses de donner & de faire, dont nous venons de parler. Contrats III.

Les actes bienfaisans qui renferment une obligation mutuelle sont ceux qui disposent de quelque chose sans l'aliener, on de quelque action dont il s'ensuive quelque effet. Telle a l'égard des choses qu'est la concession de l'usage de quelque chose; ce qui s'appelle commodat ou prêt, sans permettre de consumer: Et à l'égard des actions, la prestation d'un service qui est accompagné de quelque dépense, ou qui est d'obligation; ce qui s'appelle mandat ou mandement, dont le dépôt est une espece en ce qu'on prend soin & peine à le garder. Les promesses d'agir sont semblables à ces actes-là, si ce n'est, comme nous avons dit, qu'elles demeurent en suspens, pour l'avenir; ce qu'il faut aussi entendre des actes que nous allons expliquer.

III. Les actes qui contiennent quelque échange, ou reglent les parts, ou mettent les choses en commun. Les Jurisconsultes Romains divisent fort bien les actes qui reglent les parts, par ces paroles: *Je donne afin que vous donniez, je fais afin que vous faissiez, je fais afin que vous donniéz.* Sur quoy l'on peut voir Paul[a] Jurisconsulte.

[a] L. naturalis. D. de præscriptis verbis.

2. Les Romains retranchent de cette division certains Contrâts, qu'ils appellent Contrâts nommez, non qu'ils ayent quelque nom qui leur soit propre (car le Contrât de permutation en a, & ils ne laissent pas de l'exclure du nombre des Contrâts nommez) mais parce que le frequent

usage

Contrats. usage de ces Contrats leur donnoit une certaine
III. qualité, telle qu'encore qu'on ne le specifiât point, on pouvoit pourtant assez comprendre quels ils étoient par ce nom-là :. De là vient même qu'on avoit fait des formules ou un style particulier pour les actions qui en resultoient; au lieu que n'y ayant dans les autres Contrâts moins frequens, que ce qui avoit été dit, il n'y avoit pour ce sujet aucune formule d'action, qui leur fût commune & ordinaire; mais on en approprioit une au fait dont il s'agissoit, & pour cette raison on l'appelloit *action en termes prescrits.*

D'ailleurs cet usage frequent de conventions nommées, faisoit que si l'on y observoit les clauses requises, comme si dans une vente on étoit convenu du prix, alors on imposoit une necessité absoluë de l'accomplir, quoy que la chose fût en son entier, c'est-à-dire quoy que rien n'eût encore été executé par aucune des parties: Au lieu que dans ces autres Contrats plus rares, la chose étant en son entier, on donnoit liberté de resilir de la convention; je veux dire qu'on donnoit impunité, la loi civile ôtant à ces Contrats le pouvoir de contraindre, en sorte qu'ils ne subsistoient que sur la bonne foi des contractans.

3. Mais le Droit de nature ignore cette difference des Contrats, & ceux qu'ils appellent innommez, ne sont ni moins naturels, ni moins anciens que les Contrats nommez: Au contraire la permutation qu'on met au nombre des innommez, est non seulement plus simple, mais même plus ancienne que l'achat. Et Eustathius [a] parlant d'un combat public, où l'on avoit

a Ad Iliados x

avoit mis un prix, interprete le mot *d'emporter*, dont se sert Homere, par celui de *contre-changer*, ajoûtant que *cela, & choses semblables sont des especes de Contrâts.* En effet c'est le Contrât, *je fais afin que tu donnes.* Ainsi donc comme nous suivons la nature, nous reduirons aux trois especes que nous venons de marquer tous les Contrâts d'échange, ou qui portent compensation, sans aucune difference de nommez ni d'innommez. Contrats III.

4. Nous dirons pour cet effet, que par *donner afin qu'on donne*, on entend en premier lieu de donner, ou une chose pour une autre comme il s'observe dans la vraye permutation, ou l'échange proprement dit ainsi, qui est sans contredit le plus ancien de tous les commerces[a] ou de l'argent pour de l'argent, que les Marchands appellent aujourd'hui Change; ou une chose pour de l'argent, comme dans la vente & l'achat[b]; ou l'usage d'une chose pour une autre chose; ou l'usage d'une chose pour l'usage d'une autre; ou l'usage d'une chose pour de l'argent, & ce dernier s'appelle donner ou prendre à loüage. Or nous entendons icy par le nom d'usage, aussi bien l'usage pur & simple, que celui qui est accompagné de la joüissance du fruit, soit qu'il ne soit que pour un temps, soit qu'il soit personnel, ou attaché à la personne, soit qu'il soit hereditaire, ou enfin designé en quelqu'autre maniere que ce soit, comme chez les Hebreux celui qui duroit jusqu'à l'année du Jubilé.

a Arist. Eth. 8. & l. Pol. 9.

b D. de contrahend. emt. L. 1.

Que si l'on donne quelque chose, afin que dans un certain temps on en reçoive autant & de même genre, c'est le prêt pour consumer, qui a

Contrats. lieu dans les choses qui consistent en poids, nombre & mesure, comme l'argent & autres choses.
IV.
V.

5. L'échange d'une action pour une autre action, c'est-à-dire le Contrat, *je fais afin que tu fasses*, peut avoir un nombre infini d'especes, selon la diversité des actions.

6. Celui qui s'exprime par, *je fais afin que tu donnes*, contient sous lui en premier lieu le Contrat, *je fais afin que tu me donnes de l'argent*, & sous cette espece est compris ce qu'on entend dans les services qui se rendent tous les jours, par le mot de loüer, c'est-à-dire recevoir ou donner du loyer ou du salaire, & ce qu'on appelle Contrat d'indamnité contre des hazards & cas fortuits, ou d'un autre nom, garantie de dangers, & communément *assûrance*, lequel étoit un Contrat presque inconnu anciennement, mais maintenant des plus en usage. En second lieu le Contrat, *je fais afin que tu me donnes* une certaine chose, ou l'usage de cette chose.

IV. Les actes qui mettent les choses en commun rendent les actions ou les choses communes, ou bien mettent d'une part les actions, & de l'autre les choses pour le bien commun; & tout cela est compris sous le nom de societé. On met aussi dans cette espece la societé qu'on fait pour la guerre, dont l'usage est frequent parmy nous; lors par exemple que plusieurs Navires de particuliers se mettent ensemble contre des Pirates ou autres Armateurs; ce qu'on appelle *Amirauté*, les Grecs l'appelloient *connavigation ou societé de navigation*.

V. Pour les actes mixtes ou composez, ils le sont

ſont ou par eux-mêmes, ou par acceſſoire; je veux dire par un mélange avec un autre Contrat. J'achete à deſſein une choſe plus qu'elle ne vaut, pour donner ce ſurplus à celui qui me la vend; c'eſt en partie une donation, & en partie un achat: Si je promets de l'argent à un Orfévre pour me faire des bagues de l'or qu'il fournira lui-même, ce ſera d'un côté un achat, de l'autre côté le loyer de ſa peine: De même dans une ſocieté, il arrive quelquefois que l'un contribue l'action & l'argent tout-enſemble, l'autre l'argent tout ſeul. Et dans le titre originel d'un Fief, la conceſſion de ce Fief eſt un bienfait, & la convention par laquelle le Vaſſal s'oblige à des ſervices militaires, en échange de la protection que lui pemet ſon Seigneur, c'eſt le Contrat, *je fais afin que tu faſſes.* Que ſi l'on y joint la charge de payer quelque redevance, ce Contrat ſe mêle juſque-là avec l'Emphyteoſe: L'argent mis ſur Mer à la groſſe avanture, eſt auſſi quelque choſe de mêlé du Contrat de prêt & de celui d'aſſûrance. *Contrats.* VI.

VI. L'acte devient mixte par acceſſoire, de la maniere que nous voyons arriver dans un cautionnement, & dans un engagement, ſi vous regardez ce qui ſe paſſe entre la caution & le principal debiteur, le cautionnement eſt ſouvent *un mandement:* Que ſi vous prenez garde à ce qui ſe paſſe entre le creancier & la caution qui n'a rien reçû, il ſemble que de la part de la caution c'eſt un acte purement bienfaiſant & gratuit; mais parce qu'il eſt un acceſſoire à des Contrats onereux, on a coûtume de l'eſtimer tel. Il ſemble pareillement que de

Contrats. VII. VIII. IX. donner quelque chose en gage, soit un acte gratuit de soi, par lequel on permet de garder quelque chose; mais il tire aussi sa qualité du Contrat auquel il sert d'assurance.

VII. Or tous les actes qui sont utiles aux autres hommes, excepté les purement bienfaisans, s'appellent du nom de Contrat. a

a L. Labeo libro. D. de verb. signif.

VIII. La nature ordonne de garder l'égalité dans les Contrats; en sorte même qu'en vertu de l'inégalité ou lezion celui qui a moins, acquiert droit sur l'autre. Cette égalité se doit observer en partie dans l'acte, c'est-à-dire dans les circonstances de l'acte, & en partie dans la chose même dont il s'agit. Pour les circonstances, les unes precedent, & les autres sont actuelles & essentielles.

IX. 1. Par les circonstances qui precedent, on entend que celui qui contracte avec quelqu'un, indique les defauts qui lui sont connus dans la chose dont il s'agit. Ce qui non seulement est ordonné par les loix civiles b, mais convient même à la nature de l'acte; car il y a entre ceux qui contractent ensemble, une certaine societé plus étroite que celle qui est commune à tous les hommes entr'eux.

b L. 1. D. §. 2. de act. empti & venditi.

La nature du contrat qui est introduit pour l'utilité, exige quelque chose de plus précis. Aussi Saint Ambroise c dit excellement que *dans les Contrats on est même obligé de manifester les défauts des choses qu'on vend, & si le vendeur ne les découvre, quoy qu'il en transfere la proprieté à l'acheteur, le marché est déclaré nul par l'action de dol.* Lactance d le dit en ces termes: *Un acheteur qui voyant un vendeur qui se trompe, ne l'avertit pas, afin d'avoir à bon marcb*

c Off. II. c. 10.

d Lib. v.

marché l'or qu'il luy vend, ou un vendeur qui ne déclare pas vendant un esclave ou une maison, que l'esclave est fugitif, ou la maison infectée de peste, ne pensant qu'au gain & à son profit, ne doit point être appellé un habile homme, comme Carneades vouloit qu'il fût, mais un fourbe & un fripon. Contract. IX.

2. Il n'en est pas de même des circonstances qui ne concernent pas la chose dont il s'agit [a]: Par exemple, si quelqu'un qui a du blé à vendre, sçait qu'il y a plusieurs Navires en Mer, qui apportent des grains, il n'est pas obligé de le dire; car encore que d'en donner avis, ce soit un office loüable, & qui souvent même ne se peut omettre sans blesser les regles de la charité, l'on ne commet pourtant aucune injustice de le taire; c'est-à-dire, l'on ne fait rien contre le droit de celui avec qui l'on traite. C'est de cette façon qu'on démêle ce que disoit Diogene de Babylone, traitant cette question: *Qu'on ne cele ou qu'on ne cache pas toutes les choses qu'on tait: Je ne suis pas* dit-il, *obligé de vous dire tout ce qu'il vous est avantageux de sçavoir, ainsi qu'il arrive à l'égard des choses celestes.* [b] Au contraire on peut dire alors ce que disoit fort à propos le même Diogene au rapport de Ciceron [c]: *J'ai apporte ma marchandise, je l'ai exposée en vente; je ne la vends pas plus qu'un autre, & peut-être moins, selon la qualité qu'il y en a; à qui fais-je tort?*

a Th. 2. 2. 78. a. 3. Bald. lib. 1. de æd. ed. Covarr. ad c. peccatum. p. 1. § 4. n. 6.

b Cic. de offic III. cap. 12.

c d. loco.

Il ne faut donc pas admettre en general ce que dit le même Ciceron, que ce soit celer une chose, quand la sçachant vous-même, vous voulez pour vôtre utilité particuliere, que les autres qui auroient interêt de la sçavoir, l'igno-

Contrats. X. l'ignorent ; mais il faut dire que cela a lieu seulement, quand il s'agit de ce qui touche la chose même, dont est question : Par exemple, si une maison est pestiferée, si le Magistrat a ordonné de l'abattre, & tels autres exemples que vous verrez au même endroit.

a d. l. D. contra empt. in fine. 3. Mais pour les defauts connus[a] à celui avec qui vous traitez, telle qu'étoit la servitude de cette maison, que Marius Gratidianus revendoit à Sergius Orate, aprés l'avoir auparavant achetée de lui-même, il ne sert de rien d'en parler ; la connoissance que les contractans en ont de part & d'autre, les rend égaux. C'est ce b 11. de legibus. que Platon [b] même avoit remarqué, & ce qu'Horace entend par ces vers :

Il peut selon mon sentiment,
Fort bien prendre son payement,
Sans avoir peur de la Justice ;
Car de ce qu'il vendoit, vous connoissiez le vice. [c]

c Ep. lib. xx. c, 2.

X. Bien plus, les contractans ne doivent pas seulement garder entr'eux de l'égalité, en se donnant connoissance des choses, mais aussi en laissant libre la volonté de celui qui achete ; non à la verité que celui qui vend, soit obligé de dissiper une crainte juste, qui auroit precedé le marché ; car c'est une chose qui n'est pas de l'essence du Contrat, mais on entend par là qu'on est obligé de ne causer aucune crainte qui donne occasion de contracter, ou de la lever, si on l'avoit causée. C'est dans cette vüë que les Lacedemoniens rompirent le marché des terres qu'ils avoient tirées par crainte, des mains des habitans d'Elée, *estimant qu'il n'est*

pas

pas moins injuste de prendre le bien des foibles sous pretexte d'achat, que si on le leur arrachoit de vive force, ce sont les paroles de Xenophon a : Nous verrons en son lieu quelle exception l'on y ordonne selon le Droit gens.

Contrats. XI.

a Hist. Græc. III.

XI. 1. L'égalité qu'on doit garder dans les circonstances essentielles, est qu'on n'exige que ce qui est juste. Ce qu'on peut difficilement observer dans les Contrats gratuits & bienfaisans. De là vient que si quelqu'un stipule & exige quelque petit salaire, soit pour avoir prété quelque chose pour s'en servir, soit pour avoir pris peine à executer un mandement, ou à garder un dépôt qu'on lui auroit confié, il ne fera à la verité aucune injure, mais il rendra le Contrat mixte ; je veux dire que de gratuit qu'il étoit, il en fera un demi Contrat d'échange. b

b Inst. mandato §. ult. Leg. 1. §. si quis servum. D. deposit.

Mais pour tous les Contrats permutatoires ou d'échange, cette égalité se doit trés-soigneusement observer, malgré ce qu'on pourroit dire, que ce que l'une des parties promet de plus, est censé être donné : Ce n'est pas d'ordinaire l'intention de ceux qui font entr'eux de tels Contrats, & il ne faut pas le presumer, s'il ne paroît ainsi, puisque quand ils promettent ou donnent quelque chose, il est vrai-semblable qu'ils la promettent ou qu'ils la donnent comme une chose égale à celle qu'ils doivent recevoir, & qui est comme duë à cause de cette égalité.

2. Saint Jean Chrysostome le donne trés-bien à entendre en ces termes : *Toutes les fois que dans des Contrats, ou lorsqu'il s'agit d'acheter ou de payer quelque chose, nous disputons ou faisons tout*

Contrats. XII. *nôtre possible pour diminuer du juste prix, ne faisons-nous pas en cela une espece de larcin?* l'Ecrivain de la vie de Saint Isidore dans Photius Hermias, raconte que quand il vouloit acheter quelque chose qu'on lui faisoit moins qu'elle ne valoit, il donnoit le surplus, estimant que d'en user autrement, c'eût été une espece d'injustice, quoi que connuë de peu de personnes; & c'est le même sens que donnent les Hebreux à la loy qui est dans le Levitique au chapitre xxv. 4. & 7.

XII. 1. Il reste l'égalité dans la chose même dont il s'agit: car encore qu'on n'ait rien caché de tout ce qu'il faloit dire, & qu'on n'ait point exigé plus que ce qu'on croyoit être dû, l'on peut toutefois appercevoir lezion ou inégalité dans la chose, sans que cette lezion vienne de la faute des parties; par exemple, s'il y avoit quelque défaut caché, on si l'on s'étoit trompé dans le prix; & alors on doit reparer cette lezion, ôtant à celui qui a plus, & redonnant à celui qui a moins; parce que dans un Contrat on s'est, ou l'on doit s'être proposé, que l'un eût autant que l'autre.

2. C'est ce que la loy Romaine a ordonné, non à la verité pour toute sorte de lezion ou inegalité; car elle ne se met point en peine des petites choses, au contraire elle croit qu'il faut aller au devant du trop grand nombre des procès; mais pour des lezions considerables, comme seroient celles qui excedent la moitié du juste prix.

Ce qui fait dire à Ciceron [a], que les loix ôtent l'injustice selon qu'on peut la toucher de la main, & que les Philosophes ou gens de bien le

a D. loco.

le font selon qu'ils peuvent la comprendre par la raison & le jugement. C'est pourquoi ceux qui ne sont pas sujets aux loix civiles, doivent se regler sur ce que la raison leur fait voir être équitable : Et même ceux qui y sont sujets, n'en doivent pas moins user ; ainsi toutes les fois qu'il s'agit d'une chose juste & honnête, & qu'ils voyent que les loix n'en donnent, ni n'en ôtent pas le droit, mais refusent seulement leur secours pour certaines considerations.

Contrats. XIII.

XIII. 1. Il faut remarquer cependant, qu'il y a aussi quelque espece d'égalité à observer dans les Contrats gratuits ou bienfaisans, non à la verité si parfaite que dans les Contrats d'échange, mais par rapport à la nature de ce Contrat, & cette égalité consiste en ce que personne ne doit souffrir de dommage du bien qu'il fait. Pour cette raison un mandataire [a] doit être indamnisé des frais qu'il a déboursez, & de la perte qu'il pourroit avoir soufferte à l'occasion de la commission qu'on lui avoit donnée ; & le commodataire ou celui à qui l'on a prêté quelque chose pour s'en servir, est obligé de la faire bonne, si elle s'est perduë, non seulement par cette raison, qu'il est tenu au proprietaire à cause de la chose, c'est-à-dire en vertu de la proprieté, ainsi que seroit obligé de faire toute autre personne qui l'auroit entre ses mains, comme nous l'avons appris plus haut, mais aussi en consideration de ce qu'il la lui avoit prétée gratuitement ; ce qui toutefois n'est vrai qu'en cas que la même chose ne se fût pas perduë entre les mains de son propre maître ; car en ce cas [b] le proprietaire ne perd rien pour l'avoir prétée.

a Silvest. iu verbo bellum, p. 1. n. 7.

b Th. 2. 2. 62. a. 6.

Contrats. XIV. Le contraire arrive en un depositaire, parce qu'il ne s'est engagé à rien qu'à la fidelité, c'est pourquoi si le dépôt se perd, il ne sera responsable, ni à l'égard de la chose, puisqu'elle n'est plus, & qu'il n'en a point fait son profit; ni par ce qu'il l'avoit reçûë, puisqu'en la recevant il n'a reçû aucune faveur, & qu'au contraire il en a fait lui-même.

Pour ce qui est du gage, aussi-bien que d'une chose donnée à loüage, il faut garder le milieu, en sorte que l'engagiste ou le locataire qui l'a reçûë, ne soit pas responsable de toute sorte d'inconveniens, comme le seroit celui à qui l'on a prété quelque chose pour s'en servir; mais qu'il soit neanmoins obligé d'apporter plus de soin qu'un dépositaire; car la garde d'un gage est à la verité gratuite, mais elle est une suite d'un Contrat onereux.

2. Or toutes ces choses sont conformes aux loix Romaines, mais elles n'en tirent pas leur premiere origine; c'est de l'équité naturelle qu'elles viennent; aussi s'observent-elles par les autres nations, comme l'on peut voir entr'autres dans Moïse[a] fils de Maymon Juif. C'est pareillement dans cette vûë, que Seneque[b] dit que *les uns doivent la fidelité, les autres la protection.* Et c'est sur cette regle qu'il faut juger des autres Contrats.

a Lib. III. ductoris dubitantium. c. 42.

Mais ayant achevé (autant que je demande nôtre matiere) d'en traiter en general, parcourons maintenant quelques questions particulieres, qui regardent certaines especes de Contrats.

b VII. de benef. 19.

XIV, 1. La plus naturelle regle de la valeur de chaque chose est le besoin, comme Aristote[c] l'a

c Mor. Nico. v. 8.

l'a fort bien montré ; & c'est aussi ce qu'on regarde le plus chez les nations barbares, dans la permutation des marchandises. *Contrats. XIV.*

Mais ce n'est pourtant pas là la seule regle ; la volonté des hommes, qui est la maîtresse des choses, en desire grand nombre, qui ne leur sont nullement necessaires. *Le luxe*, dit Pline [a], *a mis le prix aux perles ; c'est pourquoi*, dit le même Ciceron [b], *autant qu'on est curieux de ces sortes de choses, autant on les estime.* [a] IX. 35. [b] Verrina de signis.

Et au contraire il arrive que des choses tout-à-fait necessaires sont à bon marché à cause de leur quantité, ainsi que Seneque [c] fait voir par plusieurs exemples, ausquels il ajoûte ces paroles : *Le prix de chaque chose va selon le temps, estimez les tant qu'il vous plaira, elles ne vaudront pas plus qu'elles se peuvent vendre.* Paul [d] Jurisconsulte dit aussi que *le prix des choses ne se regle, ni sur la passion, ni sur l'interêt de chacun en particulier, mais sur l'estimation commune* ; c'est-à-dire, comme il l'explique ailleurs [e], sur ce qu'elles peuvent valoir à l'égard de tout le monde ; ce qui fait qu'une chose est autant estimée qu'on a communément accoûtumé d'en offrir ou d'en donner ; & il ne se peut que cela n'ait quelque sorte d'étenduë, dans laquelle on peut demander plus ou moins, excepté quand la loy met un certain prix aux choses, les fixant, comme parle Aristote, à un *point*. [c] Lib. de benef. VI. c. 15. [d] L. pretia. D. ad l. Falc. [e] L. si servum. D. ad legem. Aquil.

2. Or dans ce prix courant on a ordinairement égard à la peine & à la dépense des Marchands, comme aussi il change aussi-tôt par le beaucoup ou le peu qui se rencontre d'acheteurs & d'argent.

De plus, il peut y avoir certaines circonstan-

Contrats. XV. ces, qui meritent d'entrer en consideration, & en vûë desquelles une chose se peut legitimement vendre ou acheter au dessus ou au dessous du prix commun. Par exemple, le dommage qui vient en consequence, ou qu'on en doit souffrir, le gain cessant, ou dont on doit se priver, l'affection particuliere qu'on a pour cette chose-là. Si l'on achete ou si l'on vend pour complaire seulement à quelqu'un, sans quoi l'on n'acheteroit ou l'on ne vendroit point; ce qu'on doit faire remarquer à celui avec qui l'on traite.

De même il faut aussi avoir égard au dommage naissant ou au gain cessant, à cause du delai, ou de l'avance du payement.

XV. 1. Il est pareillement bon de remarquer touchant la vente & l'achat, qu'au moment que le Contrat est fait, la proprieté se peut transporter, sans qu'il soit besoin de livrer la chose, & que c'est la maniere de contracter la plus simple de toutes; car selon Seneque a *la vente est une alienation & transport à un autre, d'une chose qui nous apartient, & du droit que nous y avons*. C'est même comme on en use dans l'échange.

a De benef. c. 10.

Que si l'on convient que la proprieté ne doive point passer-tôt à l'acheteur, le vendeur sera tenu de se défaisir en son temps de cette proprieté, & cependant la chose demeurera à ses perils & fortunes. C'est pourquoi quand on dit que la vente & l'achat ne consistent qu'à faire qu'on soit en droit de l'évincer, comme aussi qu'elle est aux risques de l'acheteur, & que les fruits de cette chose luy appartiennent en attendant qu'il en ait la proprieté, ce sont inventions du Droit

Droit Civil, qui même ne s'obſervent pas partout. Au contraire, pluſieurs Legiſlateurs ont ordonné que la choſe demeureroit aux riſques du vendeur juſqu'à ce qu'il l'eût livrée, ainſi qu'a remarqué Teophraſte ſur le paſſage qui eſt dans Stobæus a; vous y pourrez voir encore pluſieurs autres Ordonnances de la ſolennité de la vente, des erhes, du dédy, beaucoup differentes du Droit Romain. De même parmy les Rhodiens un marché n'étoit conclu, auſſi-bien que certains autres Contrats, que quand ils avoient été inſinuez dans les Regiſtres, ſelon ce qu'en a remarqué Dion de Pruſſe. b

Contrats. XVI.

a Titulo de legibus.

b In Rhodiaca.

2. Il faut auſſi ſçavoir que ſi une choſe a été venduë deux fois, celle des deux ventes aura lieu, qui portoit un tranſport preſent de la proprieté, ſoit que cela fût arrivé en livrant la choſe, ſoit par une autre voye, car par ce tranſport le vendeur perd la faculté morale qu'il avoit ſur la choſe, ce qui ne ſe fait pas par la ſeule promeſſe.

XVI. Pour les monopoles, ou droit de vendre ſeul une marchandiſe, ils ne contreviennent pas tous au Droit de nature. c Ils peuvent être quelquefois permis par les Souverains pour de juſtes raiſons, & particulierement s'ils en fixent le prix. Nous en avons un exemple authentique dans l'hiſtoire de Joſeph pendant ſa Viceroyauté d'Egypte. Sous les Romains ceux d'Alexandrie avoient, comme parle Strabon d, le *monopole* des marchandiſes des Indes & d'Ethiopie. Les particuliers peuvent auſſi s'en prevaloir, pourvû qu'ils ſe contentent d'un profit raiſonnable.

c Ariſt. Pol. I. cap VII.

d Lib. XVII.

Contrats. XVII. Mais pour ceux qui complotent ensemble, comme faisoient les Marchands d'huile du Velabre ou Marché à Rome, afin de faire rencherir la marchandise au delà du prix courant, quoy qu'il soit le plus haut où il puisse monter, & qui empêchent pour cet effet par force ou par fraude, qu'il n'en vienne une plus grande quantité, ou achetent ensemble toute la marchandise, pour la revendre dans la saison un prix exorbitant : Pour ceux-là, dis-je, ils commettent une injustice, & sont tenus à restitution. A la verité s'ils empêchent par un autre moyen qu'on n'apporte les mêmes denrées, ou s'ils les achetent d'intelligence, pour les revendre aprés davantage, mais non toutefois pas à un prix deraisonnable pour la saison, ils agissent bien alors contre les regles de la charité, ainsi que Saint Ambroise[a] le prouve invinciblement par plusieurs raisons, mais ils ne font néanmoins tort à personne.

a. Offic. lib. III. c. 6.

XVII. Il faut sçavoir touchant l'argent monnoyé, que naturellement il fait fonction & tient lieu à toute autre chose : Je ne l'entends pas seulement de celles qui sont de même matiere & de même nom ou espece, mais d'une maniere plus universelle, en ce qu'on regle sur lui, soit generalement toutes choses, soit les plus necessaires. Ce qui se doit faire (si autre chose n'est specifiée dans la convention) par rapport au temps & au lieu du payement.

Michel[b] d'Ephese l'explique en ces termes : *On voit dans l'argent la même chose que ce qui arrive dans le besoin : car comme le besoin n'est pas toûjours le même, puisque nous n'avons pas toûjours le même besoin de ce que les autres ont, aussi l'argent*

b. Adv. Nicom.

gent ne vaut pas toûjours le même prix, il change, en sorte qu'aprés être monté le plus haut qu'il puisse aller, il diminuë ensuite, ou n'a plus de cours: Le prix de l'argent dure toutefois plus long-temps, & c'est pour cette raison que nous avons accoûtumé de nous en servir comme d'une regle, & d'une mesure pour y proportionner le prix des autres choses que nous achetons. Ce qui se doit entendre ainsi: Tout ce qui sert de regle aux autres choses, ne doit en soy ployer ni d'un côté ni d'autre. Or entre les choses qui viennent à estimation, l'or, l'argent, le cuivre sont de cette nature; car naturellement & d'eux-mêmes ils valent presque la même chose par tout & en tout temps; mais à mesure que les choses dont les hommes ont besoin, se trouvent ou en grande ou en petite quantité le même argent, quoi que fait de même matiere & de même poids, vaudra tantôt plus & tantôt moins. *Contrats.* XVIII.

XVIII. Donner & prendre à Ferme ou loyer, est une espece de Contrat, qui approche, comme dit trés-bien Cajus a, de la vente & de l'achat, & qui pour cette raison se regle sur les mêmes maximes; car le prix qu'on donne dans un achat, répond au payement ou au salaire qu'on donne pour une chose, ou pour une personne qu'on louë; & la proprieté qu'on acquiert par l'achat, répond au droit qu'on acquiert de se servir de la chose ou personne loüée. C'est pourquoy de la même maniere qu'une chose se perd pour le compte d'un proprietaire, de même une mauvaise année, ou d'autres accidens qui empêchent la joüissance de ce qui est loué ou affermé, tournent à perte à un Fermier ou locataire, parce que des accidens

a L. II. D. locat.

Contrats. XIX. XX. n'empêchent pas que celui qui a donné à loüage ou à Ferme n'ait droit d'exiger l'argent convenu, ce droit étant fondé sur ce que dans le temps qu'il a transporté cette faculté d'user ou de joüir, elle valoit autant.

Il est vray que cela peut-être changé, ou par des loix expresses, ou par quelques conventions particulieres sur ce sujet. Avec cela, si celui qui donne à loüage ou à Ferme, voyant son premier locataire ou Fermier empêché & hors d'état de pouvoir tenir par lui-même la Ferme & le loüage, louë & afferme la chose à un autre, il sera tenu de tenir compte au premier Fermier ou locataire de ce qu'il en recevra, pour ne pas faire son profit du bien d'un autre.

XIX. Et ce que nous avons touché au sujet de la vente, en disant qu'une chose se pouvoit vendre cher, ou acheter à bon marché, lorsqu'on la vendoit ou achetoit pour obliger quelqu'un, ce qu'on ne feroit pas sans cela, se doit entendre de même, d'une chose, ou d'un service donné ou pris à loüage. Que si un même service peût être utile à plusieurs personnes, comme seroit un voyage, & que celui qui se loüe pour ce service, s'engage separément à plusieurs particuliers en même temps, il pourra exiger le même salaire de chacun d'eux, qu'il n'auroit exigé que d'un seul, s'il n'y a point de loi ou condition qui y contrevienne; car que ce service se trouve utile à une seconde personne, c'est une circonstance qui n'est pas essentielle à l'accord fait avec la premiere, & qui par consequent ne diminuë rien du prix de ce premier accord.

XX. 1. A l'égard du prêt, on a coûtume de mer-

mettre en question, ou de demander de quel droit l'usure est défendüe: Et de fait quoi que l'opinion la plus commune asseure que ce soit le Droit naturel qui la défende, Tostat a est neanmoins de contraire sentiment; & les raisons mêmes qu'on apporte pour appuyer l'autre party, ne sont pas telle qu'on puisse s'y rendre sans resistance; car ce qu'on dit que le prêt est une chose gratuite, on peut le dire aussi du commodat ou prêt pour l'usage, quoi que pourtant il ne soit pas défendu d'exiger quelque recompense pour l'usage de la chose qu'on préte, & que cela ne fasse que changer le nom du Contrat.

Contrats. XX.

a In cap. xxv. Mathæi. q. 171. & 72.

Ce qu'on dit de plus, que l'argent est de sa propre nature une chose sterile, n'a pas plûs de force: Les maisons & les autres choses qui d'elles-mêmes sont steriles & infecondes, sont renduës fertiles & fructueuses par l'industrie ou la volonté des hommes qui les loüent pour de l'argent.

Il y a bien plus d'apparence à ce qu'on dit, qu'icy l'on rend chose pour chose, & que l'usage ne pouvant se distinguer de cette chose, puis qu'il consiste dans le détriment ou consomption qu'on en fait; on n'en doit par consequent rien exiger.

2 Mais il faut remarquer, que quand on dit dans la loy que le Senat par son Arrest a introduit un usufruit dans les choses qui perissent par l'usage, ou dont la proprieté passe à celui à qui on les préte, comme dans l'argent, & que cependant le Senat [b] n'a pû faire que ce fût un vray usufruit. Il s'agit seulement dans cette loy du mot d'*usufruit*, lequel dans sa propre signification ne convient point en effet à l'argent, mais qu'il

b L. 1. & 11. D. de usufructu car. rer. quæ usu consum.

Contrats. XX. qu'il ne s'ensuit pas de là qu'un droit de cette nature, par lequel nous pouvons consumer l'argent qu'on nous préte, ne soit rien, ou qu'il ne soit point à estimer, puisqu'il est certain au contraire, que si quelqu'un le cede à un autre, qu'il rend par ce moyen proprietaire, il peut exiger de lui quelque chose en cette consideration. *

* *Voyez usure.*

De même ce droit ou cette commodité, de ne rendre l'argent ou le vin qu'on nous a prété, que dans un certain temps, est quelque chose de considerable; car celui-là en effet paye moins, qui paye plus tard. Aussi dans *l'antichrese* l'usage de l'argent qu'on préte, est compensé a par les fruits de l'heritage.

Au reste ce que disent Caton, Ciceron, Plutarque & autres b contre l'usure, ne regarde pas tant la chose en elle-même, ou ce qui lui est essentiel, que ce qui l'accompagne ou la suit le plus souvent.

a L. 1. §. si usus-fructus. D. ad legem Falcidiam.

b Ut Apianus in civilibus.

3. Mais quelque sentiment qu'on en ait, il nous doit suffire que Dieu par la loy donnée au Peuple Hebreu, défende à un Hebreu de préter à usure à un autre Hebreu; car encore que la matiere ou la substance de cette loi ne soit pas d'une necessité absoluë, elle est toûjours moralement honnête, & pour ce sujet mise au nombre des choses honnêtes par le Prophete David c & par Ezechiel. d Or les choses de cette nature n'obligent pas moins les Chretiens qu'elles obligeoient les Hebreux, puisque les Chrétiens ne sont appellez à cette haute qualité, que pour donner de plus grandes preuves de leur vertu que n'en ont donné les autres, & ainsi ce qu'on devoit de charité à un Israëlite, ou quoy qu'il en soit, à un homme circoncis

c Psalm. apud Hebræos. xv. apud Latinos. xiv.

d Cap. xviii.

(car

(car l'un & l'autre étoit en cela de pareille condition) est maintenant dû à toutes sortes de personnes, l'Evangile[a] ayant levé toute la difference qu'il y avoit entre les hommes, & porté & étendu plus loin la signification du mot de prochain. C'est ce que J. C. nous montre entr'autres choses par cette admirable Parabole du Samaritain. Contrats. XXI. a Luc. x. 19.

Aussi Lactance[b] traitant des devoirs d'un homme Chrétien, parle en ces termes : *Il ne donnera point son argent à usure, car c'est faire son profit du mal d'autruy.* Saint Ambroise[c] dit pareillement *qu'il est de l'humanité de soulager celui qui est dans la necessité; mais que c'est une dureté d'exiger au delà de ce que vous avez doné.* Auguste[d] même nota d'infamie certaines gens qui avoient pris de l'argent à petit interêt, & l'avoient prété à grosse usure. b Epist. inst. c. 2. c de off. III. c. 2. d Suet. cap. 39.

XXI. Il est bon toutefois d'observer qu'il y a certaines choses qui ont apparence d'usure *, ou qui passent communément pour usure, lesquelles cependant sont des Contrats d'un genre tout-à-fait different, ce qu'ils exigent étant ou pour le dédommagement de la perte que souffre celui qui préte son argent, pour ne le ravoir de long-temps, ou en consideration de ce qu'à cause de ce prêt il perd occasion de gagner, deduction neanmoins préablement faite de l'incertitude, de l'esperance & de la peine qu'il eût falu prendre. * Voyez usure.

De même, si celui qui préte à plusieurs personnes, & qui tient pour ce sujet-là de l'argent en caisse, prend quelque chose pour fournir aux frais qu'il fait : Ou bien si lorsqu'on ne

lui

Contrats. XXII. XXIII. lui donne pas toutes ses seuretez, il prend quelque profit pour se recompenser des risques où il se met de perdre son principal, tout cela n'est pas une vraye usure.

Demosthene [a] soûtient pareillement, que celui qui donne sous un interêt modique le bien qu'il a gagné dans le negoce ou dans un employ honête, à dessein en partie de conserver le sien, & en partie pour faire plaisir à un autre, ne doit point encourir la haine dans laquelle tombent les usuriers.

[a] Oratione in Pataenetum.

XXII. Pour ce qui est des loix humaines qui permettent de stipuler, & d'exiger quelque chose pour l'usage ou interêt de l'argent ou d'autre chose; comme en Hollande il est permis par un ancien usage à quelques-uns de prendre huit pour cent, & aux Marchands douze; ces loix, dis-je, pourvû qu'elles demeurent dans la juste compensation de ce qu'on perd, ou de ce qu'on peut perdre, ne sont point contraires au Droit naturel ni au Droit divin; mais si elles excedent ce temperament, elles peuvent bien accorder l'impunité, mais elles ne peuvent pas donner le droit.

XXIII. Les Contrats pour indamnité de peril, qu'ils appellent Contrats d'assûrance, seront absolument nuls, si l'une des parties sçait que la chose dont il s'agit, ou est arrivée à bon port, ou a peri. Ils seront, dis-je, nuls non seulement à cause de la parité ou égalité qu'exige la nature des Contrats commutatifs ou d'échange; mais parce que la matiere ou substance de ce Contrat est de garantir d'un dommage consideré dans un evenement incertain. Au reste pour le prix du peril, il se regle sur l'estimation courante.

XXIV.

XXIV. 1. Dans une societé de negocians, où l'on met argent pour argent, si les avances des uns & des autres sont égales, ils doivent également participer & au gain & à la perte : Que si elles sont inegales, ils y participeront à proportion. Ce qu'Aristote [a] explique en ces termes: *Dans une communauté ou societé de biens, ceux-là reçoivent davantage, qui ont le plus contribué*. Le même s'observera, si les associez contribüent également ou inégalement de leur travail. Comme aussi la peine peut répondre à l'argent, ou à l'argent & à la peine, ainsi qu'on dit ordinairement.

Contrats. XXIV.

a Lib. VIII. Nicomach. in fine.

Je donne en retribution,
Pour son argent mon action.

2. Mais cette contribution ne se fait pas toûjours de même maniere : Tantôt on contribüe son travail pour l'usage ou interêt tout seul d'une somme de deniers, & alors si le principal se perd ou se sauve, c'est pour le compte du maître : Tantôt on contribuë sa peine pour le capital même de cet argent, auquel cas celui qui contribüë cette peine, court en partie les risques du sort principal. [b]

Dans la premiere espece, le travail répond non au sort principal, mais au danger de perdre ce capital, & au gain qu'on en pourroit probablement esperer. Dans la seconde, le prix de la peine est comme ajoûté au principal ; & celui qui la fournit, a part dans ce principal à proportion de ce qu'elle vaut. Ce que nous venons de dire du travail, se doit entendre aussi du travail & du peril de la navigation, & choses semblables.

b Navar. 17. n. 250. Covarr. III. Var. c. 2. Less. lib. II. 2. 25. dub. 3.

3. Au

Contrats. XXV.

3. Au reste, qu'un associé ait part au profit sans avoir part à la perte, c'est contre la nature de la societé, mais cela se peut neanmoins stipuler sans injustice, & alors il se fera un Contrat mixte, de celui de societé, & de celui d'assûrance, dans lequel on gardera l'égalité, si celui qui porte le dommage, a une part au gain plus forte qu'il n'auroit sans cela: Mais [a] qu'on participe à la perte sans participer au profit, c'est une clause qu'on peut d'autant moins admettre, que la communauté du gain est de l'essence de la societé; en sorte que sans cela il est impossible qu'elle subsiste.

Pour ce que dit le Jurisconsulte [b], que quand les parts ne sont point specifiées, on entend qu'elles sont égales, c'est une maxime qui ne doit passer pour vraye, que lors que les choses qu'on contribuë sont égales; & pour une societé de tous biens generalement quelconques, on ne doit pas l'entendre de ce qui échet fortuitement d'un côté ou d'autre, mais de ce qui se pouvoit vray-semblablement esperer.

a Angel. verb. Societas. 1. §. 7. Silv. verb. Societas. 1. q. 2. Navar. 17. n. 255. Covarr. & Less. d. locis. Liv. lib. xxxix. Arist. 11. Pol. c. 6.

b L. si non. D. pro socio.

XXV. Dans une compagnie de navires contre des Pirates, l'avantage commun ne consiste proprement que dans la défense; quelquefois aussi l'on y considere le butin: En tout cas on a coûtume de priser les navires associez & leur charge, & de les reduire à une somme totale, afin que les proprietaires de ces navires & de ces marchandises portent au prorata de la part qu'ils ont dans cette somme, les pertes qui sont à supporter, dans lesquelles entrent les frais faits pour les blessez. Jusqu'icy ce que nous avons dit est conforme au vray Droit de nature.

XXVI.

XXVI. 1. Il ne paroît pas même qu'il y ait en cela rien de changé par le Droit des gens volontaire, qu'une seule chose, qui est que la lezion ou l'inegalité des choses dont on est demeuré d'accord, passe pour égalité dans les actions qui en font mûës au dehors, lorsqu'il n'y a point eu de mensonge, & qu'on n'a point tû les choses qu'il faloit découvrir; en sorte que comme dans le Droit Civil avant la Constitution de Diocletien l'on ne donnoit aucune action pour se pourvoir contre cette inegalité, l'on ne donne non plus aucun recours ni contrainte pour ce regard, contre ceux qui établissent leur societé sur le Droit des gens seul. Contract. XXVI.

Et c'est ce que dit Pomponius [a], que dans le prix d'une vente ou d'un achat *il est naturellement permis de se tromper* l'un l'autre, où le mot de *permis* ne signifie pas qu'il soit juste ou licite, mais que cela est permis d'une maniere, qu'il n'y a aucun remede ordonné contre celui qui veut se servir de la convention, pour se mettre à couvert.

a L. in causæ cognitione. §. 4. D. de minor. L. item si pretio. §. 3. D. locati.

2. De même le mot de *naturellement*, en cet endroit, comme quelquefois ailleurs, est pris pour signifier ce qui est le plus en usage. Dans Saint Paul [b] il est dit que la nature même enseigne à l'homme, qu'il est honteux de se laisser croître les cheveux, & cela pourtant ne contrevient point à la nature; au contraire plusieurs nations le pratiquent; l'Auteur du Livre de la Sagesse [c] appelle les Idolâtres, & non pas toute sorte de gens, *vains par nature*; & l'Apôtre Saint Paul [d] *enfans de colere par nature*, ne parlant pas tant en sa personne qu'en celle des Romains, avec lesquels il vivoit en ce temps-

b I Corinth. xi. 14.

c Lib. Sap. xiii. 1.

d Ephes. II. 3.

Contrats. XXVI. temps-là. Evenus ancien Poëte exprime la même chose par ces vers :

> *Pensé long-temps, car c'est cela qui dure,*
> *Et c'est, je croy, des hommes la nature.*

a Lib. iii. Il y a un ancien passage en cette même signification dans Galien [a] : *La coûtume*, dit-il, *est une seconde nature*. Dans Thucydide il y a en un sens pareil : *La nature humaine est victorieuse des loix*. Ainsi les Grecs appellent *naturelles & naturels* les vertus & les vices qui ont poussé de profondes racines. Nous lisons pareillement dans Diodore de Sicile ces paroles : *Lorsque la necessité se rendoit la maîtresse de la nature, c'est-à-dire de la force de l'esprit*. Et de même le Jurisconsulte Pomponius [b], aprés avoir dit que le Droit Romain ne souffre pas qu'une même personne soit morte sans faire testament, & aprés l'avoir fait, de ceux qui n'ont point le privilege de la milice, ajoûte que ces choses se contredisent *naturellement*, quoi que cette regle soit toute tirée de l'usage & des mœurs des Romains, & n'ait lieu parmy aucun autre Peuple, non pas même parmy les Romains dans le testament des Soldats. *

b L. jus nostr. D. de R. J.

* *Voyez testam.*

3. Or l'avantage qu'on a tiré d'introduire la maxime dont je parle, est clair & evident ; car elle sert pour couper chemin à une infinité de contestations qu'on ne pourroit débroüiller à cause de l'incertitude du prix des choses, & particulierement entre personnes qui n'ont point de Juge commun. Ces contestations eussent en effet été inevitables, s'il eut été permis de resilir d'un Contrat à cause de l'inegalité ou de la lezion. *Il est de l'essence de l'achat & de la vente,* (disent les

les Empereurs[a], entendant par le mot d'essence l'usage perpetuel) *que l'acheteur & le vendeur, viennent l'un & l'autre à ce Contrat avec intention, celui-là d'acheter à bon marché, & celui-cy de vendre cher; en sorte que ce n'est qu'à grande peine & aprés avoir beaucoup contesté, que le vendeur diminuant peu à peu de ce qu'il avoit demandé, & l'acheteur ajoutant à ce qu'il avoit offert, ils démeurent enfin d'accord d'un certain prix.* Seneque[b] parle ainsi par rapport à cette regle: *Qu'importe quel marché ils ayent fait, puisque l'acheteur & le vendeur sont d'accord du prix? Celui qui a bien acheté, ne doit rien au vendeur.* Andronique de Rhodes[c] dit dans le même sens: *Le gain qui se fait du consentement des Contractans, n'est ni injuste, ni sujet à être restitué; car la loy en donne permission.*

Contrats. XXVI.

a L. si voluntate. C. de rescind. vend.

b Lib. vi. de benef. 15.

c Nic. v. 5.

4. De même l'Auteur de la vie de Saint Isidore, que j'ay cité un peu auparavant, dit que d'acheter moins, & de vendre au delà du juste prix, *est une injustice, qui à la verité est permise par la loy, mais qui dans le fond renverse absolument l'equité.*

CHAPITRE XII.

Du Serment,

I. *Que le jurement est de grande consideration, même selon l'opinion des Payens.*

II. *Que l'intention y est requise, je veux dire que celui qui jure, veüille jurer.*

III.

III. *Que les paroles de celui qui jure, l'obligent au sens qu'on croit que celui à qui il a juré, les a entenduës.*

IV. *Quand un serment tiré par surprise est obligatoire.*

V. *Qu'on ne doit point étendre les paroles d'un serment au delà du sens que l'usage leur donne.*

VI. *Qu'un jurement fait pour chose illicite n'oblige point.*

VII. *Non plus qu'un serment qui empêche un bien moralement plus grand.*

VIII. Ni *qui est fait pour une chose impossible.*

IX. *Ce qui arrive, quand la chose n'est impossible que pour un temps.*

X. *Qu'on jure par le nom de Dieu, & en quel sens.*

XI. *Comme aussi par les autres choses avec rapport à Dieu.*

XII. *Qu'encore qu'on ne jure que par de faux Dieux, c'est vrayement jurer.*

XIII. *Des effets du jurement, & que delà s'ensuit une double obligation, dans le temps qu'on jure, & aprés: Ce qu'on explique distinctement.*

XIV. *Quand il arrive que le serment nous oblige & à l'égard des hommes, & à l'égard de Dieu; & quand il ne nous oblige qu'à l'égard de Dieu seulement.*

XV.

XV. *On refute l'opinion qui soûtient que celui qui auroit juré à un Pirate, ou à un Tyran, n'est poit obligé à Dieu.*

XVI. *Si celuy qui a juré à un homme sans foi ou sans parole, doit tenir la sienne: Ce qu'on explique par un distinction.*

XVII. *Que quand un homme n'est obligé qu'à Dieu, ses heritiers ne sont tenus à rien.*

XVIII. *Que celuy-là n'est point parjure, qui ne tient point parole à un homme qui ne veut pas qu'on la luy tienne; ni si la qualité sous laquelle on luy avoit juré, ne subsiste plus.*

XIX. *Quand il arrive que ce qui se fait contre un serment, est nul.*

XX. *De quel effet est l'acte d'un Superieur à l'égard du serment de son sujet, ou fait à son sujet, Ce qu'on explique par des distinctions.*

XXI. *De quel jurement J. C. a proprement entendu parler dans les regles qu'il nous a données de ne point jurer.*

XXII. *Quelles choses ont force de jurement, même sans jurer.*

I. 1. Le serment a été de tout tems, & parmi tous les Peuples du monde, d'une trés-grande consideration dans les promesses & les Contrats: comme dit Sophocle dans l'Hippodamie. *Le Serment.* I.

 Le

Le Serment. I.

Le cœur s'excite doublement,
Quand il promet avec serment:
Ses amis & les Dieux sans cesse
Il craint, s'il fausse sa promesse.

a Lib. I. *Nos ancêtres*, dit Ciceron[a], *n'ont point trouvé de lieu plus fort que le jurement, pour engager la foy des hommes.*

2. C'est pourquoi l'on a toûjours été de ce sentiment, que de grands châtimens étoient reservez aux parjures, ainsi que le témoigne Hesiode parlant du jurement:

D'où viennent aux mortels ce grand nombre de maux?
C'est que la bouche jure, & que le cœur est faux.

Jusques-là, que c'étoit l'opinion commune, que même les descendans étoient punis pour les pechez de leurs peres. En quoi l'on jugeoit ces perfidies d'autant plus noires, qu'on croyoit que cette punition n'arrivoit jamais que pour des crimes énormes. Bien davantage, la volonté seule sans l'effet attiroit sur soi le châtiment.

b Lib. II. Herodote[b] nous confirme l'un & l'autre, par le recit qu'il fait de Glauque Epicydide, qui n'avoit que mis en deliberation, s'il violeroit la parole qu'il avoit donnée de garder un dépôt; cet Historien rapporte à ce sujet ces vers de Pythie:

Certain enfant sans nom du jurement prend l'être
Il n'a ni pieds ni mains, mais venant à paroître,
C'est sur & race & biens le plus cruel des fleaux.

Et Juvenal racontant la même histoire, conclud ainsi:

Le

Le seul desir du mal est puni par ces maux. *Le Serment.*

3. Ciceron [a] dit trés-bien que *le jurement est une affirmation sainte & religieuse, qui vous oblige de tenir ce que vous avez promis positivement à quelqu'un, comme si vous l'aviez promis en presence de Dieu même.* Pour ce qu'il ajoûte, qu'ensuite de ce serment *on n'est pas exposé à la colere des Dieux, qui n'en ont point, mais qu'on en est responsable à la justice & à la bonne foi.* Si par le mot de colere il entend quelque passion, cela se peut souffrir; mais s'il exclud par là toute sorte de desir ou de volonté de châtier, cela ne se peut pas soûtenir, comme le prouve trés-bien Lactance. [b] Maintenant voyons d'où le serment tire sa force, & jusqu'où elle s'étend.

a Off. III.

b Lib. de ira Dei.

II. En premier lieu, il est à propos de supposer ici ce que nous avons dit [c] touchant les promesses & les Contrats, qu'il faut y apporter un esprit qui ait l'usage de la raison, & qui pense à ce qu'il fait. C'est pourquoi si un homme qui n'a pas intention de jurer, profere un jurement, comme on raconte de Cydippe, il peut alors dire de luy-même ce qu'Ovide attribuë à la même Cydippe par ce vers:

c Ch. 11. 5.

Non, je n'ay point juré, car c'est le cœur qui jure.

Ce qui est pris d'Eurypide, qui avoit dit dans l'Hippolyte:

De la langue jurant, je ne suis point parjure.

Que si au contraire quelqu'un a intention de jurer, sans pretendre neanmoins s'obliger, il se trompe, parce qu'il ne s'oblige pas moins pour

Le Serment. III. cela : L'obligation est inseparable du jurement, & son effet est infaillible & inévitable.[a]

III. 1. De même, si un homme profere de propos déliberé un jurement, avec intention toutefois de ne pas jurer, le jurement ne laisse pas d'être valable; car quoy que quelques-uns soûtiennent qu'il n'emporte aucune obligation, mais que celuy qui a juré, peché en jurant ainsi temerairement, il est cependant plus vrai de dire qu'il est obligé d'executer les paroles dont il a pris Dieu à temoin, par cette raison, que cet acte qui est de soy obligatoire, a procedé d'un dessein premedité.

2. De là, on peut tirer cette consequence, qu'encore que la pensée de Ciceron soit communément vraye, lorsqu'il parle en ces termes: *Ne point tenir ce que vous avez juré de dessein premedité, c'est un parjure* b, aussi bien que ce que Calypso dit en jurant a Ulysse dans ce vers d'Homere:

Ma bouche exprimera la verité du cœur.

Cela souffre neanmoins cette exception, que c'est en cas que celui qui jure, ne sçache ou ne croye probablement pas que la personne avec qui il a affaire, entende ses paroles en un autre sens, il est obligé, prenant Dieu à témoin par ses paroles, de les accomplir; mais c'est au même sens qu'il croit qu'elles sont entenduës par d'autres; & c'est-ce que dit le même Ciceron[c] en ces termes: *Il faut tenir ce que vous jurez, si vous jurez de maniere que la personne interessée demeure persuadée que vous devez faire ce que vous promettez.* Nous lisons dans Tacite d: *On voyoit ces gens tout effrayez, & qui changeoient par di-*

[a] Soto lib. VIII. q. I. a. 7. Covar. ad cap. quamvis. p. I. §. 5.

b Off. III.

c Epist. CCXXIV.

d Hist. IV.

divers artifices & détours les paroles du serment, se souvenant du crime que leur conscience leur reprochoit. Ceux-là, dit Saint Augustin, *sont parjures, qui se servant des paroles du serment, trompent aprés cela l'attente de ceux à qui ils le font:* Et Saint Isidore a en ces termes: *De quelque détour de paroles dont use celuy qui jure, Dieu qui est témoin de la conscience, prend la parole au même sens, que l'entend celui à qui on la donne.*

Le Serment. III.

C'est-là ce qu'on appelle jurer en termes clairs, & ce qui fit que Metelle b refusa avec raison de jurer sur la loy Apuliene, quoi qu'il y en eût qui dissent que cette loi étoit nulle, parce qu'elle pechoit dans son établissement, & que le serment qu'on faisoit sur cette loy, se devoit entendre, en cas qu'elle eût été bien & dûëment faite & établie. c

3. Et c'est en quoy le serment differe des autres promesses: On ne peut dans ces promesses sous-entendre facilement quelque condition tacite, qui dispense celui qui promet, mais on n'en peut nullement admettre dans le jurement C'est ce que signifie ce passage admirable de Saint Paul d: *Dieu voulant faire voir avec plus de certitude aux heritiers de sa promesse l'immutabilité de son conseil, a ajouté le serment à sa parole, afin qu'étant appuyez sur ces deux choses inébranlables, par lesquelles il est impossible que Dieu nous trompe* (car c'est ainsi ce me semble qu'il faut traduire le mot grec *mentir*, de même qu'un langage ouvert & sincere est appellé *verité* dans Daniel e) *nous ayons une puissante consolation.* Mais afin de bien entendre ces paroles, il est à propos de sçavoir que les Saints Auteurs parlent souvent de Dieu *en lui attribuant les*

a Lib. II. de summo bono c. XXXI. 1.

b Appian. de bello civili l. 1.

c Pan. in C. clericus de jurejurando. Sil. in verbo juramentum. 4. q. 23. 6. 17. ibid. Thom.

c Voyez plus bas. ch. XVI. §. 11.

d Hebræor. c. VI. 17.

e VII. 16. VIII. 26. X. 1.

Le Serment. III. *les passions humaines*, & plus selon ce que nous nous en imaginons, que selon ce qui en est.

4. En effet Dieu ne change point ses decrets; mais de la même maniere qu'on dit qu'il les change, & qu'il est touché de repentir [a], toutes les fois qu'il agit autrement qu'il semble que les paroles ne signifioient; ce qui arrive à cause de la condition sous-entenduë qui cesse, selon plusieurs exemples que nous en avons dans l'Ecriture: [b] De même, l'on peut en ce même sens improprement dire que Dieu nous trompe; car le mot grec *mentir*, qui est dans ce passage aux Hebreux, signifie ordinairement une chose dont l'evenement trompe l'esperance, comme l'on peut voir ailleurs & dans le Levitique. [c] Ce qui a communément lieu dans les menaces, parce qu'elles ne donnent droit à personne, & quelquefois dans les promesses, lors par exemple qu'elles contiennent quelque condition sous-entenduë.

5. C'est le sujet pourquoi l'Apôtre designe deux choses qui marquent l'immutabilité; la promesse, parce qu'elle donne droit à celui à qui on la fait; & le serment, parce qu'il annule les conditions tacites, ou en quelque façon cachées, ainsi qu'on peut voir dans plusieurs versets du Psaume [d] 89. Autre chose est, s'il y a des conditions que la nature de l'affaire découvre evidemment d'elle-même, telles que seroient celles que quelques-uns attribuent au passage du XIV. des Nombres verset 30. Mais il est plus vrai de dire que la Terre de promission avoit été promise par serment aux Israëlites non personnellement, mais au Peuple d'Israël, c'est-à-dire aux descendans de ceux à qui Dieu

a Jonæ IV. 2.

b Jerem. XVIII. 8. Gen. XX. 3. Exod. XXXIII. 14. I Reg. XXI. 29. II Reg. XX. I. Esaiæ XXXVIII. I. Jonæ III. 5. II.

c Levit. VI. 3. Josué XXIV. 27. Isaï LVIII. II. Ose. I. 2. Abac. III. 17. Job. XVI. 6. Oseas IX. 2.

d LXXXIX. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.

Dieu avoit juré a : Or cette promesse est d'une nature, qu'elle peut s'accomplir en quelque temps que ce soit, n'étant point astrainte à de certaines personnes.

Le Serment. IV.

a Verset. 23.

IV. 1. Ce que nous avons dit, peut faire voir ce qu'il faut juger d'un serment qu'on a tiré par surprise; car s'il est certain que celui qui a juré, a supposé quelque fait, qui pourtant dans la verité ne se trouve pas tel qu'il l'a supposé; & s'il paroît qu'il n'eût pas juré, s'il ne l'eût crû tel, alors le jurement ne sera d'aucune obligation b; mais si l'on doute que même sans cela il n'auroit pas laissé de jurer & de promettre, alors il doit tenir sa parole, parce que l'essence du serment demande une entiere simplicité.

b Navarr. cap. 12. n. 13.

2. C'est à quoi je rapporte le serment que Josué c & les principaux du peuple d'Israël firent aux Gabaonites. Ils furent à la verité trompez par ceux-ci, qui feignoient de venir d'un pays éloigné; mais de là il ne s'ensuit pas que Josué & ces principaux n'eussent point pardonné aux Gabaonites, s'ils eussent sçû qu'ils n'étoient qu'un Peuple voisin; car ce qu'ils dirent à leurs Deputez en ces termes: *Peut-être vous habitez au milieu de moy, de quelle maniere traiterois-je avec vous?* peut s'entendre, comme si Josué demandoit aux Gabaonites; comment ils desiroient traiter avec luy, si c'étoit en qualité d'alliez, ou en qualité de sujets: Ou bien l'on peut faire voir qu'il n'étoit pas permis aux Hebreux de faire alliance & societé avec certains Peuples, mais non pas qu'il ne leur fût point permis de donner la vie à ceux qui se rendoient à eux; car la loy divine d qui or-

c Josué ix.

d Deut. xx. 10.

Le Serment. IV. ordonnoit d'exterminer ces Peuples, se devoit entendre par rapport à une autre loy, & pour n'avoir lieu qu'en cas que ceux qu'on feroit sommer de se rendre, ne subissent promptement le joug.

C'est-ce qu'entr'autres choses l'histoire de Rabad[a] nous prouve évidemment, en ce qu'on lui pardonna à cause de ses bons services. Nous avons aussi l'exemple de Salomon, qui sous son obéïssance, & sous condition de tribut, reçut les restes des Cananéens ; & c'est sur ce principe que se doit entendre ce que nous lisons dans Josué [b], qu'il n'y eut aucune des Villes des sept Peuples, qui fît la paix : Ils furent endurcis, afin que leur endurcissement donnât sujet de les exclure de toute grace.

a 1 Reg. IX. 21.

b XI. 19. 20.

3. Ainsi donc, comme il est vrai-semblable que si les Gabaonites eussent dit la verité, que la crainte leur fit dissimuler, on leur eût donné quartier à condition de recevoir la loy du vainqueur. Aussi faut-il en conclure que le jurement fut valable, & d'autant plus, que par l'ordre de Dieu même, on châtia très-rigoureusement ceux qui le violerent aprés. [c] Saint Ambroise [d] traitant cette histoire en parle en ces termes : *Josué ne jugea pas à propos de revoquer la paix qu'il avoit donnée aux Gabaonites, parce qu'elle avoit été confirmée par la sainteté du serment, de peur que punissant la mauvaise foi des autres, il ne violât luy-même la foi qu'il avoit donnée.* Les Gabaonites neanmoins ne laisserent pas d'être en quelque façon punis de leur ruse, car quand ils se furent rendus & soûmis à la puissance des Israëlites, ils furent reduits à une espece de servitude personnelle ;

c II Samuel. XXI. 6.

d De officiis. III. cap. 10.

au

au lieu que s'ils eussent agi de bonne foi, ils auroient pû être reçûs tributaires. *Le Serment.* V.

V. Cependant on ne doit pas étendre le sens des paroles du serment au delà de ce qu'elles signifient dans l'usage ordinaire, ni regarder comme parjures les Tribus qui aprés avoir juré de ne pas donner leurs filles en mariage aux Benjamites, les leur laisserent néanmoins, quand ils les eurent enlevées; car autre chose est donner, autre chose ne pas redemander ce qu'on a perdu. VI.

Saint Ambroise [a] dit sur ce sujet : *Que cette indulgence ne laissoit pas d'être en quelque façon accompagnée du châtiment qu'ils meritoient, puisqu'on ne leur permettoit que de faire des mariages forcez, & non pas avec les formes ordinaires du lien conjugal.* L'action des Achéens [b] est semblable à celle-ci : Voyant que les Romains n'approuvoient pas certaines choses que ceux-là avoient faites & confirmées par serment, ils prierent les Romains de changer ce que bon leur sembleroit, plûtôt que de donner ce scrupule aux Achéens d'annuler eux-mêmes ce qu'ils avoient ordonné par serment.

a De off. II. c. 14.

b Livius l. XXXIX.

VI. Mais afin qu'un serment soit valable, il faut que la chose à laquelle on s'oblige, soit licite. Ce qui fait qu'une promesse par serment d'une chose qui est illicite, ou naturellement, ou par la loy divine, ou même par la loy humaine, dont nous traiterons tout-à-l'heure, n'est d'aucun effet.

C'est ce que Philon [c] Juif exprime excellemment par ces paroles : *Qu'on sçache*, dit-il, *que quiconque fait quelque chose d'injuste, parce qu'il*

c De specialibus legibus.

Le Serment. VI. *qu'il l'a jurée, garde si peu la foi du serment, qu'il la renverse même tout-à-fait : Un serment ne se doit faire qu'avec grande retenuë & grande circonspection, & l'on a coûtume de ne l'employer que pour confirmer des choses honêtes & justes. On commet donc*, continuë-t'il, *faute sur faute, ajoûtant une action illegitime à un serment fait avec inconsideration, puisqu'il auroit été bien plus à propos de s'en abstenir que de s'y engager. Que celui qui en a usé ainsi, témoigne au contraire le respect qu'il a pour Dieu, s'en s'abstenant de la mauvaise action qu'il avoit premedité de faire, afin qu'il en obtienne la misericorde, qui lui est naturelle sur toutes choses. En effet n'est-ce pas être privé de son bon sens, & agité d'une fureur sans remede, que de choisir deux maux tout à-la-fois, quand on peut se délivrer de l'un des deux ?*

On en peut voir un exemple en la personne de David [a], qui pardonna à Nabal, quoi qu'il eût juré de le tuer. Ciceron en met un semblable dans le vœu qu'avoit fait Agamemnon; & Denys [b] d'Halicarnasse dans la conjuration que les Decemvris avoient tramée, pour se rendre maîtres de la Republique. Seneque l'exprime par ces vers :

Si ce que j'ai promis, est chose illegitime,
Je ne tiens point ma foy, car même elle est un crime.

Sur quoi Saint Ambroise dit, *qu'il est quelquefois contre le devoir de tenir ce qu'on a promis, & d'accomplir son serment*. Saint Augustin [c] de même: *Je m'étonne*, dit-il, *qu'on ose appeller du nom de foy celle qu'on donne pour s'engager à une mauvaise action*. Et Saint Basile nous enseigne la même chose dans sa seconde Lettre à Amphiloque.

a 1 Samuel. xxv.

b Lib. ii.

c De bono conjugali. cap. 4.

VII.

VII. 1. Bien plus, ce jurement ne sera d'aucune valeur, s'il empêche un bien moralement plus grand, encore même que la chose qu'on promit, ne fût point illicite. La raison est, que nous sommes tellement obligez à Dieu de nôtre avancement dans la vertu, qu'il n'est pas en nôtre pouvoir de nous ôter à nous mêmes la liberté de faire le bien. A cela convient ce passage remarquable du même Philon que je viens de citer, lequel vaut la peine d'être rapporté icy : *Il y a*, dit-il, *certaines gens d'un esprit si indocile & si insociable, pour s'être rendus esclaves de la haine mortelle qu'ils ont pour le genre humain, ou de la colere qui est leur cruelle & tyrannique Souveraine, qu'ils rendent ce naturel farouche encore plus intraitable par leurs sermens : Ils font vœu par exemple de ne se trouver jamais avec telles & telles gens à la même table, ou dans le même logement ; de ne leur jamais faire de bien ; de ne jamais rien prendre d'eux, tandis qu'ils vivront.* Le Serment. VII.

Ce qu'il dit là, que quelques-uns faisoient serment de ne point faire de bien, ni à celuy-ci, ni à celuy-là, est ce que les Hebreux expriment par ces mots, *vœu de rendre service*, c'est-à-dire selon la version Greque, *vœu de liberalité :* Il y a dans le Levitique [a] *serment de faire du bien.* La forme en étoit exprimée, selon que rapportent les Rabbins, par ces termes : *Tout le bien & le service que vous recevriez de moi, est consacré à Dieu :* Le Syriaque répond à cette expression, selon l'ancienne version de Saint Matthieu [b], en ces termes : *Si vous tirez quelque avantage de moi, ce sera une chose consacrée.* Et selon le Grec : *Que ce soit un don* con-

[a] Le vit. v. 5.

[b] xv. 5.

Le Serment. VIII. IX. X. *consacré à Dieu* (car c'est-ce que signifie le Corban) *si jamais vous recevez quelque bien de moy.*

2. Les Docteurs de la Loy croyoient qu'un vœu fait ainsi sous peine de consacrer la chose à Dieu, étoit valable, quand même il auroit été fait au prejudice de ses pere & mere : Mais ils étoient en cela trés-mauvais Interpretes du Droit divin : C'est aussi ce que J. C. refute au même endroit, où le mot d'*honorer* signifie *assister & faire du bien*, comme il se voit en le comparant aux passages de Saint Marc, de Saint Paul a, & des Nombres. b Et même quand un tel vœu ou serment seroit fait au desavantage de quelqu'autre personne que ce fût, il seroit vrai de dire qu'il n'obligeroit point, parce que comme nous l'avons remarqué, il est contraire à un plus grand bien. c.

a Tim. v. 3. 17.

b Num. xxiii. 11.

c Thom. 2. 2. 89. a. 7. & ibid. Cajet. Grat. c. ult. §. 22. q. 4. Soto lib. vii. q. 1. a. 3. circa.

VIII. Il ne serviroit de rien de parler des choses qui ne se peuvent executer : On sçait assez que personne n'est obligé à ce qui est absolument impossible.

IX. Mais pour ce qui n'est impossible que pour un temps, ou seulement impossible que parce qu'on le suppose tel, l'obligation en demeure en suspens, en sorte que celui qui a juré par supposition, est obligé d'apporter tout le soin qui est en son pouvoir, pour rendre possible la chose qu'il a promise par serment.

X. La forme du serment est differente dans les paroles, mais toûjours la même dans sa substance, puisque l'intention doit toûjours être d'invoquer ou d'attester Dieu, par exemple en cette maniere, *que Dieu me soit témoin;* ou en celle-ci, *que Dieu me punisse*,

Tou-

toutes les deux revenant à une; car quand une puissance superieure qui a droit de punir, est appellée pour être témoin, c'est lui demander en même temps vengeance de la perfidie ou violement de la parole donnée, celui qui sçait toutes choses, étant le vengeur du crime, par la même raison qu'il en est le témoin. *Le Serment.* X.I.

Plutarque[a] dit, *que tout serment se termine en malediction, en cas que quelqu'un se parjure.* A cela même se rapportent les anciens formulaires des alliances ou traitez, ausquels on avoit accoûtumé de joindre le sacrifice des victimes, comme il se voit dans la Genese[b]; & ces imprecations des Romains dans Tite[c] Live: *Jupiter frappez cet homme, comme je frappe ce pourceau.* Et en un autre endroit[d]: *Il prioit les Dieux de l'égorger lui-même, comme il égorgeoit cet agneau.* Et dans Polybe & Feste: *Si je trompe de science certaine, je veux que Jupiter me jette loin de lui, comme je jette cette pierre.*

a Quæst. Rom.

b C. xv. q. & sequentibus.

c Lib. I.

d Lib. xxi.

XI. I. C'a été aussi un ancien usage, de jurer nommément par les autres choses, & alors on faisoit des imprecations pour se les souhaiter contraires, en s'adressant par exemple au Soleil, à la Terre, au Ciel, au Prince; ou même par les personnes, en demandant d'être puni en ces personnes-là, comme seroit en soy-même, en ses enfans, en sa patrie, en la personne du Prince. Et ce n'étoit pas seulement la coûtume des nations profanes, mais même celle des Juifs, comme nous l'apprenons du même Philon[e]; car il dit que ceux qui veulent jurer, ne doivent pas pour la moindre chose *recourir d'abord à l'Auteur & au Pere de toutes choses;* mais qu'ils doivent jurer par leur

e De specialibus legibus.

Le Serment. pere & mere, par le Ciel, par la Terre, par l'Univers.

XI. Les Interpretes d'Homere remarquent une chose pareille, en disant que ces anciens Grecs *ne juroient pas facilement par les Dieux, mais par les choses qu'ils avoient sous la main*, comme par leur sceptre ; & c'est cela même qui fut ordonné par le juste Roy Rhadamente, ainsi que rapporte Porphyre, & le Commentateur d'Aristophane. De même nous lisons que Joseph a avoit juré par le salut de Pharaon selon l'usage receu parmi les Egyptiens, comme le remarque Abenesdras, & Elysée b par la vie d'Elie.

a Gen. XLII. 15. b II Reg. 2. 2. It. 4. 30.

Aussi nôtre Seigneur c n'a pas voulu (contre ce que croyent quelques-uns) que ces sortes de juremens fussent moins valables que ceux qui se font précisément par le nom de Dieu ; au contraire parce que les Hebreux en faisoient moins de scrupule que des autres, étant prevenus de l'opinion de celui qui croyoit *qu'un sceptre n'étoit pas les Dieux* ; J. C. leur montroit que c'étoit-là aussi de vrais juremens ; Il leur faisoit voir d que celui qui juroit par le Temple, juroit par Dieu-même qui preside au Temple ; & que celui qui juroit par le Ciel, juroit par Dieu-même dont le Ciel est comme le thrône ; & c'est au même sens qu'Ulpien a trés-judicieusement parlé, quand il a dit que *celui qui jure par sa vie, jure par Dieu même, parce que c'est en vûë de la divinité qu'il jure.* e

c Matth. V.

d Matth. XXIII. 21.

e L. qui per. D. de jurejur.

2. Cependant les Docteurs Hebreux de ces temps-là estimoient que les hommes n'étoient pas obligez à leur serment, en ne jurant que par les choses crées, à moins qu'ils n'y ajoûtassent:

sent une peine, qui étoit par exemple de consacrer à Dieu la chose dont ils juroient : C'étoit là le jurement qu'ils appelloient *Corban* ou *sous condition d'offrande*, dont il est fait mention, non seulement dans le passage de Saint Matthieu allegué plus haut, mais aussi dans des loix des Tyriens, comme nous l'apprenons de la dispute de Joseph contre Appion : C'est aussi pour cette raison (comme je pense) que les Grecs appellent les Peuples d'Orient *Cosbones* ou *faiseurs d'offrandes*, qui est le même terme dont se servent Eschyle & Euripide. *Les dons & les oraisons*, dit le même Eschyle : C'est donc là l'erreur que J. C. previent dans le passage que nous venons de citer.

Le Serment. XII.

Tertulien dit que les anciens Chrétiens avoient juré par le salut du Prince, comme par une chose plus auguste que toutes sortes de genies. Il y a dans Vegece un formulaire que nous avons déja touché en un autre endroit, dans lequel les Soldats Chrétiens jurent non seulement par Dieu même, mais aussi par la Majesté de l'Empereur, qui aprés Dieu devoit être un objet d'amour & de respect à tout le genre humain.

XII. Bien davantage, si quelqu'un jure par de faux Dieux, son jurement ne laissera pas de l'obliger ; car quoy qu'on ne se serve alors que de fausses expressions, on regarde & envelope neanmoins la divinité dans ces idées generales, & si l'on vient ensuite à se parjurer, le vray Dieu l'interprete comme une injure faite à luy-même. Aussi voyons-nous que ces hommes saints de l'antiquité n'ont à la verité pas proposé aux autres cette forme de jurement, & moins enco-

Le Serment. XIII. encore juré de cette façon-là eux-mêmes (ce que je m'étonne que Duarenus[a] permette (mais que s'ils ne pouvoient porter ceux avec qui ils traitoient, à jurer autrement: ils ne laissoient pas de contracter avec eux, jurant comme il faloit de leur part, & recevant des autres tel jurement qu'ils pouvoient l'avoir. Nous en avons un exemple en la personne de Jacob & en celle de Laban.[b] Et c'est ce que dit Saint Augustin[c]: *Celui-là même qui ne jure que par une pierre, s'il jure à faux, est un parjure.* Ce qu'il explique ensuite par ces paroles: *Cette pierre ne vous entend pas, mais Dieu vous entend & punit vôtre mauvaise foy.*

a August. epist. ad Public, 154.

b Gen. XXXI. 53.

c Citatur C. movet causa XXII. q v.

XIII. 1. Le principal effet du jurement est de trancher les contestations: *Le serment est la plus grande asseurance que les hommes puissent donner pour terminer tous leurs differens,* dit l'Auteur[d] divin de l'Epître aux Hebreux. Là aussi se rapporte ce passage de Philon en ces termes: *Appeller Dieu à temoin, c'est jurer & asseurer la chose de laquelle un autre doute.* Et celui-cy d'Halicarnasse: *La derniere preuve qu'apportent les hommes, tant Grecs que Barbares, & que le temps ne sera jamais capable d'effacer, est lorsque stipulant ensemble, ils rendent par leurs sermens les Dieux cautions de leurs Contrats.* De même parmi les Egyptiens[e] *le serment étoit le plus étroit lien de la foy & de la parole des hommes.*

d VI. 16.

e Diodorus Sic.

2. Celui qui jure, est donc obligé à deux choses; la premiere, de parler comme il pense, ce que Chrysippe appelle *jurer dans la verité*; l'autre, de faire comme il parle, ce que le même appelle *jurer saintement & religieusement*: Que si l'on manque à la premiere, il appelle cela *jurer fausse-*

faussement; & à la seconde, *se parjurer*, distinguant ainsi assez bien ces deux choses, quoy que bien souvent on les confonde. *Le Serment.* XIV.

XIV. Que si aprés cela la matiere du serment est telle, & les paroles dont on l'a exprimé, sont conçûës de telle maniere, qu'elles ne se rapportent pas seulement à Dieu, mais aussi à celui avec lequel on a traité, alors il est constant que ce jurement donne droit à cet homme-là, de même que feroit une promesse ou un Contrat, qui doit être entendu le plus simplement qu'il est possible. Mais s'il arrive de deux choses l'une ou que les paroles du serment donnant droit à cet homme, ne se rapportent point à lui, ou qu'encore qu'elles s'y rapportent, on puisse neanmoins y former quelque opposition, alors ce jurement sera tel, que cet homme n'en acquerra à la verité aucun droit, mais que celui qui l'aura fait, ne sera pas moins obligé devant Dieu de tenir sa parole.

Nous en avons un exemple, en celui qui par une crainte injuste a fait qu'un autre lui promît quelque chose par serment; car celui-là n'acquiert aucun droit, ou s'il en acquiert, il est obligé à restitution, parce qu'il est cause d'un dommage. De même nous voyons que les Prophetes [a] ont blâmé les Rois des Hebreux, & que Dieu même les a punis, pour n'avoir pas gerdé la foi qu'ils avoient donnée avec serment aux Rois de Babylone. Ciceron [b] louë le Tribun Pomponius d'avoir tenu sa parole, quoy que la crainte l'eût obligé de la donner: *Tant*, dit-il, *le serment avoit de pouvoir en ce tems-là*. C'est pourquoi [c] non seulement Regulus fut obligé de retourner en prison, quelque injuste qu'elle fût;

[a] Ezech. XVII. 12. 13. 15.
[b] Off. III.
[c] Tolet l. IV. c. 22.

Le Serment. fût ; mais aussi ces dix autres, dont Ciceron[a] fait mention, ne furent pas moins obligez de retourner vers Annibal, pour cette raison qu'ils s'y étoient obligez par serment.

XV. [a] Off. III.

[b] Thom. 2. 2. 89. a. 7. & ibid. Cajet. Alex. Imol. in cap. verum de jurejur. Soto lib. VIII. q. I. a. 7.

XV. 1. Et c'est une maxime[b] qui a lieu non seulement à l'égard d'ennemis publics, mais même à l'égard de qui que ce soit : Ce n'est pas la personne seule de l'homme qu'on regarde, quand on lui fait serment, C'est Dieu même par lequel on jure dans ce serment, & il suffit tout seul pour obliger à tenir sa parole. Il ne faut donc pas écouter Ciceron, quand il dit que ce n'est pas un parjure de ne point payer ce qu'on auroit promis à des Pirates ou à des voleurs pour sauver sa vie, quand même on s'y seroit engagé par un serment, parce, dit-il, qu'on ne comprend pas un Pirate au nombre des ennemis avec lesquels on seroit publiquement en guerre, mais qu'on le regarde comme une peste du genre humain, à qui l'on ne doit garder ni foi ni serment ; il ne faut pas, dis-je, l'en croire, non plus que quand il assure la même chose d'un Tyran en un autre endroit, ni s'arrêter à ce que dit Brutus dans Appien[c], que *les Romains n'ont eu aucun respect de leur foi ni de leur serment à l'égard des Tyrans*. Mais il faut tenir à tous ces gens-là ce qu'on leur a juré.

[c] Civil. II.

2. En effet, quoi que dans le Droit des gens positif il soit vrai qu'il y ait de la difference entre un ennemi public & un Pirate, ainsi que nous ferons voir plus bas[d], cette difference neanmoins ne peut pas avoir ici de lieu, parce qu'encore que le droit manque à l'égard de la personne, il subsiste cependant toûjours à l'égard de Dieu, avec qui l'on a traité. De là vient

[d] Liv. III. 3. 1.

vient qu'on donne au serment le nom de voeu. *Le Serment.* XVI.

Et même la proposition dont Ciceron fait la mineure de son raisonnement, qui est qu'il n'y a aucune communication de loix avec un Pirate, n'est pas vraye ; car suivant ce que Thryphonin [a] a judicieusement répondu, l'on est obligé par le Droit des gens de rendre à un voleur ce qu'il auroit donné en dépôt, supposé que celui à qui la chose appartient, ne paroisse pas.

a L. bona fides. §. 1 D. de positi.

3. Moins encore puis-je demeurer d'accord de ce que quelques-uns disent, que si l'on a promis quelque chose à un voleur, on peut acquiter sa parole en le payant, mais qu'un moment aprés il est permis de reprendre ce qu'on lui auroit payé : Les paroles dont le serment est conçû à l'égard de Dieu, doivent être entenduës sans la moindre duplicité, & en intention qu'elles ayent leur effet. C'est pourquoy celui qui s'en étant fuï d'auprés des ennemis, y retourne secretement, pour tenir sa parole, & puis s'enfuit une seconde fois, n'a nullement satisfait au serment qu'il avoit fait de retourner, comme il fut trés-bien jugé par le Senat de Rome.

XVI. 1. Quant à ces vers d'Accius :

T. *Vous n'avez point tenu vôtre parole.* A. *Moy!*
Je ne la tiens jamais à gens qui sont sans foy.

On peut en demeurer d'accord, si la promesse qu'on aura faite par serment à quelqu'un, a evidemment rapport à la promesse de l'autre, comme à une condition de laquelle elle ait dépendu,

Le Serment. XVII. pendu, mais nullement si ces promesses n'ont rien de commun ensemble, ou si elles ont été faites sans aucun égard l'une à l'autre, chacune étant en ce cas-là absolument obligé de tenir ce qu'il aura juré. Aussi est-ce pour ce sujet que Silius louë Regulus, parlant ainsi à lui-même :

Vous vous êtes acquis une gloire immortelle,
D'avoir tenu parole à Carthage infidele.

a Ch. 12: 26. 2. Nous avons dit plus haut a que l'inegalité ou la lezion dans les Contrats donnoit lieu, ou de les rompre, ou de les reformer, & nous b Ch. 2. 6. avons aussi fait remarquer b, qu'encore que le Droit des gens ait en cela changé quelque chose, les loix civiles neanmoins qui ont autorité sur les sujets d'un même Etat, permettent souvant de retourner à ce qu'en ordonne le Droit de nature.

Quoy qu'il en soit, si l'on fait serment, on doit tenir sa parole à Dieu, quoy que même on ne soit obligé de rien, ou de peu de chose à la c Psalm. xv. *selon l'Hebreu.* personne à qui l'on a juré. Aussi le Prophete c Royal dans l'énumeration qu'il fait des vertus de l'homme de bien, met celle-cy en ces termes : *Il ne change point ce qu'il a promis & juré, même à son propre dommage.*

XVII. Mais il est bon de prendre garde, que toutes les fois que le jurement ne donne point de droit à la personne, à cause de quelque défaut tel que nous avons dit qu'il pouvoit arriver, mais engage seulement la foy à Dieu, l'heritier de celui qui a fait le serment, n'est obligé à rien. La raison est, que les biens, c'est-à-dire les

les choses qui tombent dans le commerce du monde, aussi-bien que leurs charges, passent à la verité aux heritiers, mais non pas les choses ausquelles on s'oblige par un devoir, par exemple de pieté, de reconnoissance, de bonne foy. Ces devoirs-là, comme nous n'avons pas oublié de faire voir ailleurs, ne sont point du ressort du Droit étroit établi entre les hommes. *Le Serment.* XVIII. XIX.

XVIII. Et même dans le cas où la personne à qui l'on a juré, n'acquiert aucun droit, mais où cependant le jurement regarde l'avantage ou l'interêt de quelqu'un, celui qui a juré ne sera point obligé de tenir sa parole, si cet autre refuse d'en profiter: Il n'y sera pas obligé non plus, si la qualité sous laquelle il a juré, vient à cesser, comme si étant Magistrat ou personne publique, lorsqu'il juroit, il cesse de l'être avant que d'executer ce qu'il avoit juré. Dans Cesar a, Curion parle aux Soldats qui avoient été à Domitius, en ces termes: *Comment auroit-il pû vous retenir dans le service en vertu de son serment, lui dont les faisceaux étant supprimez, & l'autorité finie, étoit devenu personne privée, & qui se voyoit lui-même prisonnier & sous la puissance d'un autre.* Et peu aprés il dit, que le serment cessoit par la diminution de la personne, c'est-à-dire par le changement de son état.

a Lib. II. de bello civili.

XIX. On demande si ce qui se fait contre le serment, n'est seulement qu'illicite, ou si cela est en même temps nul. Je pense qu'il faut distinguer b, & dire que s'il n'y a que la foi qui soit engagée, un acte fait contre le serment ne laisse pas d'être valable, comme seroit un Testament, un Contrat de vente; mais que si le serment est conçû en termes, qu'il contienne avec

b Cap. dilecto de præb. Covarr. in d. cap. quamv. p. 2. §. 2. n. 10.

Le Serment. avec cela une renonciation à pur & à plein au pouvoir qu'on auroit de faire un tel acte, il est de nulle valeur. Ce sont choses qui suivent naturellement le serment, & qui servent de regle pour juger du serment des Rois; aussi-bien que de ce que des étrangers jurent à d'autres étrangers, quand on n'a pas rendu l'acte dépendant du lieu où l'on a contracté.

XX.

XX. 1. Maintenant voyons ce que peut sur le serment d'un inferieur l'autorité des superieurs, c'est-à-dire des Rois, des Peres, des Maîtres, des Maris. A l'égard des choses qui sont du droit de mary, vrayement l'acte d'un superieur ne peut empêcher qu'on ne soit obligé d'executer un serment qui sera effectivement obligatoire, puisqu'il est de Droit naturel & divin. a Mais parce que nos actions ne sont pas entierement en nôtre pouvoir, & qu'elles dépendent aussi de nos superieurs, il peut y avoir pour ce sujet deux sortes d'actes de leur part, à l'égard du serment que nous faisons; l'un direct, qui regarde la personne de celuy qui jure; & l'autre indirect, qui regarde la personne de celui à qui l'on jure.

a Thom. 2. 2. 89. a. 9.

L'acte du superieur à l'égard de la personne de celuy qui jure, peut avoir lieu, ou avant qu'il fasse ce serment, en le déclarant nul, en ce que le droit de l'inferieur dépend de l'autorité du superieur; ou aprés qu'il l'a fait, en en défendant l'execution; car une personne inferieure comme inferieure n'a pû s'obliger qu'autant que son superieur le voudroit approuver, son pouvoir ne s'étendant pas plus loin. b De cette maniere la loy Hebraïque permettoit aux Maris d'annuler le serment ou le vœu de leurs femmes,

b C. 1. de prohibit. feud. alien. per Fed.

mes, & aux peres celui de leurs enfans, qui *Le Serment.* XX.
n'étoient pas encore émancipez. Seneque [a] propose cette même question, en disant: *Si l'on publie une loy qui defende à qui que ce soit de faire ce que j'avois moi-même promis à mon ami, que ferai-je?* Il resoud la difficulté, & répond: *Cette même loy qui me défend de tenir ma parole, m'excuse.*

a Lib. IV. de benef. 35.

Mais un acte peut-être mêlé de l'un & de l'autre, comme si un superieur ordonne qu'en cas que l'inferieur jure en telles & telles circonstances, comme seroit par exemple de jurer par crainte ou par une foiblesse d'esprit, ce jurement ne puisse avoir lieu qu'autant que luy superieur l'approuvera. C'est sur ce fondement qu'on peut justifier les dispenses des sermens ou des vœux, que les Princes donnoient autrefois, & qu'ils consentent maintenant (pour davantage autoriser la pieté) que les Chefs de l'Eglise donnent. [b]

b L. ult. ad mun. Molin. disput. 149. c. si vero de jurejur.

3. L'acte d'un superieur peut s'exercer sur la personne de celui à qui le serment a été fait, en luy ôtant le droit qu'il luy donnoit; ou même s'il ne luy en donnoit aucun, en empêchant qu'il n'acquierre rien par le moyen d'un tel serment; ce qui se fait pour deux raisons, ou en punition, ou pour l'utilité publique, en vertu de la proprieté suréminente qu'a le Souverain. De là on peut voir (supposé que celuy qui a fait le serment, ne soit pas sujet du même Etat dont est celuy à qui il a été fait) quel est le pouvoir que les Souverains de l'un & de l'autre ont sur ce serment.

Au reste, si quelqu'un a promis quelque chose à un méchant homme comme tel, par exemple

à

à un Pirate, il ne peut luy faire perdre par
ment. XXI. forme de punition, & uniquement pour cela, le droit que cette promesse luy a acquis, parce que cela feroit que les paroles n'auroient aucun effet; ce qu'il faut absolument éviter. De même, l'on ne pourra compenser ce qu'on aura promis, avec une chose dont on seroit en contestation & en procès; si la promesse a été faite après le procès intenté.

4. Avec cela, la loy humaine où le Prince peut ordonner que les défenses qu'il auroit mises à certain genre d'actes, n'auront plus lieu, si le serment y est intervenu, ou en termes generaux, ou sous quelque forme particuliere. Et c'est ce que les loix Romaines ont fait dans les défenses qui ne regardoient pas directement l'interêt public, mais seulement l'interêt de la personne qui avoit juré. Que si cela arrive, l'acte du serment ou de la promesse aura la même force qu'il auroit eu naturellement, s'il n'y eût point eu de loy humaine, soit qu'il engage
a Matt. v. 34. sequ. seulement la foi, soit qu'il donne droit à un autre, selon la differente nature des actes, que nous avons déja expliquée.

b Jac. v. 12. XXI. 1. Il faut de plus remarquer icy en passant, que les défenses qui sont contenuës dans
c Rom. 1. 9. ix. 1. II Cor. I. 23. xI. 31. Philip. 1. 8. I Thess. II. 10. I Tim. II. 7. les préceptes de Nôtre Seigneur [a] & dans Saint Jacques [b], de ne point jurer, ne regarde proprement pas un jurement affirmatif, dont il y a plusieurs exemples dans Saint Paul [c], mais un jurement qui renferme la promesse d'une chose qui est dans l'incertitude de l'avenir. Cela se verifie clairement par l'opposition qui est dans ces paroles du Sauveur [d] : *Vous avez*
d Matt. v. 33. *appris qu'il a été dit aux anciens, vous ne vous par-*

parjurerez point, mais vous vous acquiterez envers le Seigneur des sermens que vous luy aurez faits : Et moi je vous dis que vous ne juriez en aucune sorte. Et la raison que Saint Jacques a en donne, le prouve pareillement en ces termes : *De peur que vous ne tombiez en hypocrisie, c'est-à-dire de peur qu'on ne vous trouve trompeurs ;* car c'est le sens que les Septante donnent au mot *hypocrisie*, comme il se voit dans Job [b], dans Saint Matthieu [c], & ailleurs.

Le Serment. XXI.

[a] v. 12.

[b] XXXIV. 20.

[c] XXIV. 51.

2. Le même se prouve par ces paroles de Nôtre Seigneur : *Que vôtre langage soit, oüy, oüy, non, non ;* lesquelles Saint Jacques explique ainsi, *Que vôtre oüy, soit oüy, & vôtre non, non ;* où il se sert manifestement de la figure qu'on appelle en Rhetorique envelopement ou repetition, comme dans ce vers : *

* *Voyez repetition.*

Dés ce temps Corydon est toûjours Corydon.

De même en un aurte endroit : *Memmius demeura Memmius jusqu'à ce jour-là ;* car le premier oüy & le premier non signifient la promesse, & le dernier oüy & le dernier non en signifient l'accomplissement, *oüy* étant le terme d'une personne qui promet.

De là vient qu'il est expliqué dans l'Apocalypse [d] par celuy *d'amen* ou *ainsi soit-il*, & il a le même sens qu'il a icy, dans le Syriaque qui est conforme à l'Hebreu : Il en est de même du mot Arabe, aussi-bien que dans les Jurisconsultes Romains, de termes de *trés-bien* & de *pourquoy non ?* qui sont particules dont se sert une personne qui répond à quelque stipulation, ou priere qu'on luy fait de promettre quelque chose :

[d] I. 7.

Le Serment. XXI. Aussi est-il pris dans Saint Paul [a] pour l'accomplissement d'une promesse, lorsqu'il dit que toutes les promesses de Dieu sont dans J. C. *un oüy & un amen*, & c'est d'où vient cette ancienne façon de parler parmi les Hebreux : *Dans un homme de bien le oüy est oüy, & le non est non.*

a II Cor. I. 20.

3. Au contraire ceux dont les actions ne repondent pas aux paroles, sont appellez *gens d'oüy & non* [b], par cette raison que leur *oüy* est un *non*, & leur *non* est un *oüy* : Ce que Saint Paul explique luy même ainsi ; car ayant dit que ce n'avoit point été *par legereté*, qu'il n'avoit pas fait ce qu'il s'étoit proposé de faire, il ajoûte que sa parole n'avoit point été un *oüy & non.*

b II Cor. I. 18. 19.

Feste rapportant plusieurs opinons touchant la signification du mot Latin *naucum*, *le l'est marc d'une noix*, qui n'est d'aucune valeur, en parle ainsi : *Quelques uns disent qu'il vient du Grec* ναὶ καὶ οὐχὶ, *oüy & non, qui est le terme par lequel ils expriment un homme leger & inconstant, un homme sans parole.* Si donc *oüy & non* signifient legereté & inconstance, il s'ensuit que *oüy, oüy, non, non* signifient bonne foi & fermeté dans sa parole.

4. Et cela étant, Nôtre Seigneur dit la même chose que Philon [c] en ces termes : *La chose du monde la meilleure, la plus utile & la plus convenable à la nature de l'homme, est de s'abstenir de jurer ; & de s'accoûtumer tellement à dire vrai, que les autres prennent nos paroles pour des juremens.* Et en un autre endroit [d] : *Les paroles d'un honête homme doivent passer pour un serment ferme, inébranlable, & qui ne sçait ce que c'est que tromper.* A cela rapportez ce que dit Joseph tou-

c De Decalogo.

d De special. legib.

touchant les Esseniens en ces termes : *Toutes les paroles qu'ils disent, valent plus que quelque serment que ce soit, & ils tiennent que de jurer c'est une chose superfluë.* *Le Serment.* XXI.

5. Pythagore semble avoir pris des Esseniens, ou de ceux des Hebreux que les Esseniens ont imité, ce qu'il dit en ces mots : *On ne doit point jurer par les Dieux, mais chacun doit faire en sorte qu'on le croye, même quand il ne jureroit pas.* Les Scythes parlent ainsi d'eux-mêmes à Alexandre, selon le rapport de Quinte Curce : *Ne croyez pas, Seigneur, que les Scythes vous confirment leur amitié en jurant ; c'est en gardant inviolablemens leur parole, qu'ils jurent.* Ciceron a dit aussi : *Que les Dieux immortels ont ordonné pour le menteur la même peine qu'ils ont ordonnée pour le parjure. En effet,* ajoûte-t'il, *ils n'ont pas accoûtumé de se mettre en colere ni de se fâcher contre les hommes, de ce qu'ils stipulent avec des paroles qui portent serment, mais de ce qu'ils tendent des pieges à quelqu'un par leur perfidie & leur malice.* Cette sentence de Solon est celebre : *Soyez si homme de bien qu'on ajoûte plus de foi à vôtre probité qu'à un serment.* Clement d'Alexandrie dit de même, que *le devoir d'un honête homme est de témoigner la bonne foi de ses promesses, par la fermeté & l'uniformité de ses paroles & de sa vie.* Alexis le Comique l'exprime ainsi par ce vers :

a Pro Roscio Comœdo.

Un seul signe de tête en moi vaut un serment.

Ciceron b raconte qu'à Athenes un certain homme qui avoit toûjours mené une vie sainte & irreprochable, ayant porté publiquement témoignage, & s'approchant de l'Autel pour le confirmer par son serment, tous les Juges s'étoient

b Orat. pro L. Cornelio Balbo.

Le Serment. XXII. toient écriez d'une voix, qu'il n'étoit pas besoin qu'il jurât, ne voulant pas qu'on crût que la bonne foi dépendît plûtôt du respect pour les choses saintes, que la verité.

6. De même ce que dit Hierocles sur le Poëme d'or, ne s'éloigne pas des paroles de Nôtre Seigneur : *Celui*, ce sont ses paroles, *qui avoit dit au commencement, ayez veneration pour le serment, avoit ordonné en même tems de s'abstenir de jurer des choses qui peuvent arriver ou non, c'est-à-dire dont l'évenement est incertain ; car on doit faire peu de cas de ces sortes de choses, qui étant sujettes au changement, ne meritent pas, & il n'y a pas même seureté qu'on en jure.* Libanius pareillement met entre les loüanges d'un Empereur Chrêtien : *Qu'il est si éloigné du parjure, qu'il craint même de jurer pour des choses vrayes.* Eustathius de même sur ces paroles de l'Odissée, *nous permettons le serment*, dit *qu'il ne faut point avoir recours au jurement, pour affirmer des choses incertaines, mais bien aux prieres pour leur bon succès.*

XXII. Aussi voyons-nous qu'en beaucoup de païs, au lieu de jurer a, l'usage est de confirmer ce qu'on promet, en se donnant la main droite l'un à l'autre ; *ce qui étoit parmi les Perses le plus étroit lien de la parole* b, ou par quelqu'autre signe. Et ces manieres ont une telle vertu, que si la promesse ne s'exécute pas, celuy qui l'a faite, n'est pas moins odieux & détestable que s'il s'étoit parjuré. c On dit de même communément des Rois & des personnes éminentes, que leur parole vaut un serment, & l'on entend dire par là, qu'ils doivent être tels qu'ils puissent dire avec Auguste : *Je suis de bonne foy :* Et avec Eume-

a Can. in C. querelam de jurejur.
b Diod. lib. XVI.
c Pan. in C. ad aures. de his quæ vi metusve causa Jas. in l. III. §. jurari. D. de jurejur. Mynf. obs. 17. cent. 1.

Eumenez, *qu'ils perdroient plûtôt la vie que de manquer à leur parole.* Là conviennent aussi ces vers de Gunther Genois : Le Serment. XXII.

La voix seule du Prince est bien plus respectée,
Que si d'un jurement elle étoit confirmée.

Ciceron [a] loué Cesar de ce que sa main n'étoit pas moins ferme dans les choses qu'il promettoit, qu'elle l'étoit dans la guerre & dans les combats. Et Aristote remarque que du temps des Heros [b], lorsque les Rois levoient leur sceptre en haut, cela valoit un serment.

a Orat. pro Dejotaro.

b Pol. III. XIV

CHAPITRE XIV.

Des Promesses, Contrâts, & Sermens des Souverains.

I. *On refute l'opinion qui soûtient que les restitutions en entier, qui viennent du Droit Civil, s'étendent sur les actes des Rois comme tels, & qu'ils ne sont point tenus à leur serment.*

II. *On explique par distinctions quels sont les actes des Rois, sur lesquels les loix s'étendent.*

III. *Quand il arrive qu'un Roy s'oblige par son serment, ou quand il ne s'oblige pas.*

IV. *Jusqu'où est obligé un Roi pour les choses qu'il a promises sans cause.*

V. *Comment se doit prendre ce qu'on dit de la force des loix à l'égard des Contrats que font les Rois.*

VI. *En quel sens on peut raisonnablement dire qu'un Roi demeure obligé à ses sujets par le Droit de nature seulement, ou aussi par le Droit Civil.*

VII. *Comment l'on peut legitimement ôter un droit que les sujets ont.*

VIII. *On rejette icy la distinction qui fait difference du droit acquis par le Droit de nature, d'avec celuy qui n'est acquis que par le Droit Civil.*

IX. *Si les Contrats des Rois ont force de loy, & quand cela arrive.*

X. *De quelle maniere les Contrats des Rois obligent leurs heritiers universels.*

XI. *Quelle obligation ces mêmes Contrats imposent à ceux qui succedent à la Couronne.*

XII. *Et jusqu'où*

XIII. *On distingue quels sont les bienfaits des Rois, qui se peuvent revoquer, on non.*

XIV. *Si le legitime Prince est tenu aux Contrats d'un usurpateur.*

Contrats des Souverains. I.

I. LES promesses, les Contrats, & les sermens des Rois, ou de ceux qui comme eux sont revétus du pouvoir souverain dans la Republique, ont leurs difficultez particulieres, soit pour ce qui regarde le droit qu'ils

qu'ils ont eux-mêmes sur leurs propres actes, soit à cause de celui qu'ils ont sur leurs sujets, soit enfin à l'égard du droit qu'il peuvent avoir sur leurs successeurs. Pour ce qui est du premier chef, on demande si un Roi qui peut restituer ses sujets en entier, se peut aussi restituer luy-même, ou rendre son Contrat nul, ou se décharger de son serment. *Contrats des Souverains.* I.

Bodin a est d'avis qu'un Roy peut se relever dans les choses qui blesseroient sa dignité ou Majesté, ou qui toucheroient ses interêts particuliers, & qu'il le peut dans les mêmes cas, ou par les mêmes raisons, qu'il releveroit un de ses sujets, c'est-à-dire en ce cas qu'on l'eût surpris par fraude & par la malice, ou qu'il se fût abusé par erreur, ou qu'il eût été forcé par la crainte. Il ajoûte qu'un Roi n'est pas même tenu à son serment, si ce qu'il a promis & contracté, est de telle nature, que la loi permette de le revoquer, encore qu'un tel accord & traité fût selon les regles de l'honnêteté; & il donne pour raison, qu'on ne s'oblige pas parce qu'on jure, mais parce que chacun est obligé de tenir des conventions justes, qui regardent l'interêt d'autruy.

a Lib. I. cap. VII.

2. Quant à nous, nous estimons qu'il faut faire ici la même distinction que celle que nous avons faite ailleurs, entre les actes qu'un Roi fait comme Roi, & les actes qu'un Roi peut faire comme particulier. Les actes Royaux doivent être regardez comme si c'étoient des actes que l'Etat ou le public eût fait luy-même, & cela étant, il est vrai de dire que comme les loix que le public auroit faites, n'auroient aucun pouvoir sur tels actes publics, parce que le public

Contrats des Souverains. n'est point au-dessus de luy-même, les loix qu'auroit fait un Roi, n'ont par la même raison
II. aucune autorité sur ses actes Royaux, & par consequent que la restitution n'a point de lieu à l'égard de ces Contrats, puisqu'elle vient du Droit Civil. Ce qui fait voir en même temps, le moyen de défense qu'on allegueroit en faveur des Rois à l'égard des Contrats qu'ils auroient fait dans leur minorité.

II. 1. Vrayement, si le peuple établissant un Roi, ne l'a pas établi avec plein droit & pleine autorité, mais a restraint son pouvoir par quelques clauses particulieres, ce peuple pourra alors, en vertu de ces restrictions, annuler en tout ou en partie les actes du Prince, qui y seront contraires, parce que le peuple s'est reservé son droit jusques-là.

Pour ce qui est des actes que font des Rois qui sont souverains à la verité, mais qui ne possedent pas leur Etat en propre, nous en avons traité
Ch.6.4. plus haut [a], & nous avons montré que tels actes par lesquels ces Souverains alieneroient ou leur Royaume entier, ou une partie, ou le Domaine qui en dépend, seroient nuls par le Droit de nature même, comme étant faits d'une chose qui ne leur appartient pas.

2. Mais pour les actes particuliers des Rois, ils doivent être considerez, non comme des actes faits par l'Etat en general, mais comme faits par un membre de cet Etat, & par consequent faits dans cette intention, de suivre la regle commune des loix. C'est pourquoi les loix qui annulent certains actes purement & simplement, ou selon le bon plaisir de celui qui est lezé, auront ici lieu presque de même que si l'on avoit

avoit contracté sous cette condition. Aussi voyons-nous que plusieurs Rois ont cherché du remede dans les loix contre la lezion qu'ils avoient soufferte par l'usure exorbitante des Traitans ou gens d'affaires. Un Roi pourra neanmoins exempter ses propres actes, aussi-bien que ceux des autres, du pouvoir de ces loix-là, & ce sera par les circonstances qu'on devra juger s'il a eu intention de le faire, ou non: Que s'il l'a voulu ainsi, il faudra définir la chose purement selon le Droit naturel.

Contrats des Souverains. III.

Mais il faut ajoûter que si quelque loy qui annule un acte, est faite non en faveur, mais en punition du contractant, elle n'aura point lieu à l'égard des Contrats des Rois, non plus que toute autre loy penale, ou tout ce qui porte contrainte; car la punition & la contrainte ne pouvant venir que de differentes volontez, il s'ensuit que contraindre & être contraint demandent differentes personnes, & il ne suffit pas d'imaginer une même personne sous differens régards.

III. Quant au serment, un Roi peut rendre le sien nul de même qu'un particulier, par un acte precedent, c'est-à-dire, s'il s'est entierement privé par un jurement anterieur, du pouvoir de jurer & de promettre la chose qu'il a promise; mais il ne le peut par un acte subsequent ou posterieur, parce qu'il faut aussi pour cela differentes personnes. Et de fait les choses qu'on rend nulles aprés qu'elles sont faites, contenoient en elles mêmes cette exception, pourvû que le superieur le veüille. Or de jurer en sorte que vous soyez obligé de tenir vôtre parole, pourvû que vous le veüillez, il n'y a rien

Contrats des Souverains. de plus absurde ni de plus contraire à la nature du serment ; car encore que la personne à qui l'on fait ce serment, n'acquierre aucun droit, à cause peut-être de quelque défaut qui se rencontrera en elle, toutefois celui qui jure, ne laisse pas d'être obligé à Dieu, ainsi que nous avons déja fait voir : Ce qui ne regarde pas moins les Rois que les autres hommes, contre l'opinion de Bodin en l'endroit que nous avons cité.

IV. Nous avons pareillement montré que les promesses completes, parfaites & acceptées, donnoient droit à ceux à qui elles étoient faites, & cela ne regarde pas moins les Rois que toute autre personne. Ce qui nous doit faire rejetter, au moins en ce sens, l'opinion de ceux [a] qui nient qu'un Roi soit jamais obligé de tenir ce qu'il promet sans cause ; ce n'est pas que cela ne puisse être vrai en un certain sens, nous l'allons voir tout à l'heure.

[a] Ang. I. Lucius. De de evi&ion. Curt.. Jun. conf.138 n. 4.

V. Au reste ce que nous avons dit, que les loix civiles d'un Etat n'ont aucun pouvoir sur les Contrats & Traitez des Rois, a été de même trés-bien observé par Vasquez [b] : Mais il ne faut pas demeurer d'accord de la consequence qu'il en tire, qu'un achat ou une vente sans marché arrêté, une chose donnée ou prise à ferme ou à loyer sans specifier la somme, un Contrat d'Emphyteose sans l'avoir mis par écrit, sont valides, s'ils sont faits par des Rois. Il ne faut pas, dis-je, en demeurer d'accord, parce que les Rois font tels actes, non comme Rois, mais comme tous les particuliers les feroient.

[b] Lib. II. contr. Ill. c. 51. n. 34.

Aussi tant s'en faut que les loix communes d'un Etat n'ayent aucune autorité sur ce genre d'actes, que je croi qu'ils sont soûmis même aux loix

loix particulieres de la Ville où le Roi fait sa residence, parce que la personne du Roi y est d'une maniere particuliere, & en qualité de membre de tout le corps de cette Ville a; ce qui est vrai sans contredit, à moins, comme nous avons dit, que les circonstances ne fissent voir, que la volonté du Roi auroit été de rendre son acte independant de ces loix. Pour cét autre exemple que le même Vasquez rapporte d'une promesse faite en quelque maniere que ce soit, il est fondé sur les bons principes, & se peut expliquer par la maxime que nous avons établie auparavant.

Contrats des Souverains. VI.

a Suar. lib. III. c. 35. n. 14.

VI. I. Le sentiment de presque tous les Jurisconsultes b, est qu'un Roi dans les Contrats qu'il a fait avec ses sujets, n'est obligé que naturellement, & non pas civilement; ce qui est une maniere de parler fort obscure; car les Auteurs abusent souvent du mot d'obligation naturelle; l'interpretant d'une chose qu'il est naturellement honnête de faire, quoi qu'elle ne soit pas vrayement duë, comme seroit de satisfaire entierement à des legs sans en defalquer la Falcidie ou quatre partie; de payer une dette dont on auroit été déchargé en punition du creancier; de reconnoître un bienfait par un autre; toutes lesquelles choses font cesser l'action pour le non-dû, ou ne peuvent être repetées aprés être payées.

Quelquefois ils l'appellent plus proprement, en disant que c'est ce qui nous impose une vraye obli-

b Bald l. I. D. de pactis. L. Princeps legibus. D. de legibus. Vide reliqua pagina sequenti. L. ult. C. de trausf. L. si aquam. C. de servit. d. d. in c. I. de const. Bald l. si pecuniam. C. de condiction. ob causam. & in l. ex imperfecto C. de testamentis. L. si pœna. D. de condict. Ind. L. I. C. ad l. Falc. L. sed & si lege. §. consuluit. D. de pet. hæred. Jas. lib v. de cond. causa dat. Castal de imperio q. III. vers. 81. Vasquez lib. I. contra Ill. c. 3. n. I. Bod. I. c. 8.

Contrats des Souverains. obligation, soit que par là nous donnions droit à quelqu'un, comme nous faisons par des conventions, soit que nous n'en donnions aucun, comme dans une simple promesse, qui est à la verité pleine & stable, mais dont nous demeurons les maîtres.

V.I.

a Lib. III. ducis dubitantium. cap. 54.

b Prov. xx. 18.

c xxiii. 23.

d Maccab. vii. 18. 32.

Le Juif Moïse fils de Maimon a distingue regulierement ces trois choses, en disant que celles qui ne sont point dûës, viennent *de pure liberalité*, que les autres [b] interpretent *d'une abondance & surcroît de bonté*; Que celles qui sont dûës de Droit étroit, sont appellées par les Hebreux *jugement*, & qu'ils appellent celles qui consistent dans l'honêteté, *justice*, c'est-à-dire équité. L'Interprête de Saint Matthieu [c] l'exprime par les mots *de misericorde*, *de jugement*, *& de conscience*; où il appelle *conscience* ce que les Septante prennent le plus souvent pour *justice*; car pour le mot de *jugement*, vous le trouverez en d'autres endroits pris pour ce qui est dû de Droit étroit. [d] On peut dire de même, que quelqu'un demeure obligé civilement par quelque acte; entendant que cette obligation ne vient pas d'un droit purement naturel, mais civil, ou de l'un & de l'autre; ou bien entendant qu'on en peut donner action dans le Barreau.

2. Nous disons donc qu'une promesse & un Contrat qu'un Roi aura fait avec ses propres sujets, engendre une obligation vraye & précise, qui donne droit à ses sujets; car telle est la nature des promesses & des Contrats, comme nous avons montré plus haut, même entre Dieu & les hommes.

Avec cela, si tels actes ont été faits par le Roi, comme ils l'auroient été par des particuliers, ils

ils seront soûmis aux loix civiles; mais s'ils ont été faits par un Roi comme Roi, ils n'y seront point soûmis; ce qui est une difference que Vasquez n'a pas assez remarquée. Cependant de quelque maniere qu'ils soient faits, il ne naîtra pas moins d'action des uns que des autres de ces actes, j'entends pour établir le droit du creancier: Pour la contrainte, on ne pourra l'obtenir, à cause de la qualité des personnes ausquelles on a affaire: La nature donne ce droit de contraindre à des égaux contre des égaux, & la loy aussi-bien que la nature à des superieurs contre leurs sujets; mais il n'est pas permis à des sujets de contraindre celui de qui ils sont sujets. *Contrats des Souverains.* VII. VIII.

VII. Mais il est bon de sçavoir aussi, que le Roi peut en deux façons ôter à ses sujets le droit qu'ils auront acquis: Il le peut, ou en punition, ou en vertu de la proprieté suréminente, ou du Domaine direct qu'il a sur ce qui leur appartient. Mais afin que cela se fasse en vertu de ce droit suréminent, il faut en premier lieu que le bien public le demande. Ainsi, & en second lieu, que du fond du public, si cela se peut, ce particulier soit dédommagé de ce qu'on lui aura ôté: Et comme cette maxime est vraye pour les autres choses, elle l'est aussi à l'égard du droit qu'on acquiert par une promesse & un Contrat. [a]

VIII. Et il ne faut nullement approuver la distinction que quelques-uns apportent du droit acquis en vertu du Droit naturel, d'avec celui qui ne vient que de la loi civile; car de la part du Roi, il a autant de droit sur l'un que sur l'autre; & de celle des sujets, ils ne peuvent être privez sans raison non plus de celui-ci, que de celui

[a] Vas. lib. I. cont. Ill. cap 5. in p. & lib. I freq. contr. Castr. lib. I. conf. 229.

Contrats des Souverains. IX. X.

celui-là. La raison est, qu'aussi-tôt que quelqu'un a legitimement acquis la proprieté, ou quelqu'autre droit sur quelque chose, il est du Droit naturel qu'on ne le lui ôte pas sans sujet ; & si un Roi fait le contraire, c'est une maxime constante qu'il est tenu au dédommagement, parce qu'il agit alors contre le vrai droit de son sujet.

Et c'est en cela que le droit des sujets & le droit des étrangers different l'un de l'autre ; je veux dire en ce que celuy des étrangers (c'est-à-dire de ceux qui ne sont nullement sujets) n'est du tout point dépendant de cette proprieté sureminente (pour ce qui est de la peine, nous en parlerons plus bas) au lieu que le droit des sujets est soumis à cette proprieté, autant que le desire l'interêt public.

IX. Or de tout ce que nous venons de dire, il paroît combien est faux ce que quelques-uns[a] alleguent, que les Contrats des Rois sont de vrayes loix ; car les loix ne donnent droit à personne contre le Roi ; & s'il les revoque, il ne fait injure à qui que ce soit, quoi que lui même peche, s'il les revoque sans cause legitime ; au lieu que les promesses & les Contrats donnent droit. Avec cela, il n'y a que les contractans, qui soient liez par les Contrats ; mais par les loix tous les sujets le sont. Il se peut faire toutefois qu'il y aura des actes qui participeront du Contrat & de la loi, comme un traité fait avec un Roi voisin, ou avec un Fermier public, lequel on publie en forme de loi ; parce qu'il contient des choses qui doivent être observées par les sujets de l'Etat.

X. Passons maintenant aux successeurs : il faut dif-

[a] Bald. in L. Cæsar. D. de publicanis. Bart. in l. si-cut. D. quod cujusque universitatis. Jas. cons. 1. col. 4. vol. 1. & alii allegati à Vasq. d. c. 4. n. 5.

distinguer, & prendre garde s'ils sont heritiers universels, tels que sont ceux qui heritent par Testament ou *par intestat* d'une Couronne qui est en patrimoine: S'ils ne sont successeurs que de la Couronne seule, soit par une nouvelle élection, ou en vertu de quelque constitution publique, s'ils n'heritient que comme ils heriteroient d'une heredité ordinaire, où s'il heritent d'une autre maniere, ou enfin s'ils succedent par un droit mixte.

Contrats des Souverains.
XI.

Il n'y a point de doute que ceux qui sont héritiers de tous les biens, aussi bien que de la Couronne, ne soient tenus aux promesses & aux contracts de leurs predecesseurs: Car que les biens du deffunt soient obligez pour ces debtes mêmes personelles, c'est ce qui est aussi ancien comme la proprieté même.

XI. 1 Mais à l'égard de ceux qui ne succedent simplement qu'à la Couronne, ou à une partie des biens seulement, & à la Couronne pour le tout, il est d'autant plus important de voir jusqu'où les contracts de leurs predecesseurs les obligent, que cette matiere a été jusqu'icy fort confusément traitée. Il paroît assez que ces sortes de successeurs comme tels, ne se sont point obligez directement, c'est-à-dire selon le grec *immediatement*, aux faits de leurs predecesseurs, parce qu'ils ne reçoivent point du dernier mort, mais de la main du peuple le droit qu'ils ont, soit que cette succession approche de la nature des hereditez ordinaires & vulgaires, soit qu'elle s'en éloigne, ce qui est une difference, dont nous avons traité plus haut.

2. Mais tels successeurs ne laisseront pas d'être obligez *mediatement* comme porte le grec, c'est

Contrats des Souverains. XII. c'est-à-dire par l'interposition de l'Etat : Ce qui s'entend de cette maniere. Toute communauté n'a pas moins de droit que chaque particulier de s'obliger ou par elle même, ou par sa plus grande partie; & ayant ce droit elle le peut transporter au Prince ou formellement, ou par une consequence infaillible, laquelle l'on infere de la Souveraineté, qu'elle lui a deferée; car dans la morale qui donne la fin, donne les choses, qui conduisent à cette fin.

a L. qui fundum. §. si tutor. D. pro emto. L. ab agnato. D. de curatoribus.

XII. 1. Cecy ne s'étend toutefois pas jusqu'à l'infiny: car il n'est pas necessaire pour exercer deüement la Royauté ou une Tutele ou Curatele, d'avoir un pouvoir infiny de s'obliger, mais seulement d'en avoir autant qu'exige la nature de cette administration. *Un Tuteur* (dit Julien [a]) *tient la place d'un pere de famille, lorsqu'il prend soin des affaires de son pupille, mais non pas quand il le dépoüille.* Les paroles d'Ulpien [b], ont le même sens quand il dit, que le contract du Maître d'une societé ne peut pas seulement tourner à l'avantage, mais aussi au détriment de cette societé.

b L. 22. Factum. C. de pactis. L. contr. §. si curator. D. de pact. L. Item. D. de pactis.

Il ne faut cependant pas, comme quelques uns pensent, restraindre cette [c] maxime à la nature d'un maniment d'affaires, en sorte que l'acte ne doive être approuvé, qu'autant qu'il sera utile. Il seroit perilleux à la chose publique de reduire un Souverain à de telles extrémités: & même il ne faut pas croire que le peuple ait eû cette intention, quand il a investi le Prince de l'autorité Souveraine. Mais il faut croire, que ce que les Empereurs Romains ont declaré sur un fait qui regardoit un ville, qu'une transaction ou remise, que le Magistrat auroit faite d'une

c Alph. de Cat. lib. 1. de leg. pœnal. c. 5. Vict. in Relect. de potest. Papæ & Conc. n. 18. Th. 1. 2. q. 95. a. 3.

d'une dette douteuse, étoit valable, & non pas s'il avoit remis une dette liquide & indubitablement deuë[a], peut & doit se rapporter à la question que nous traitons ici touchant tout un Peuple, mais en y gardant quelque proportion.

Contrats des Souverains. XII.

2. Comme donc toute sorte de loix n'obligent pas les sujets, car il y en peut avoir, outre celles qui ordonneroient des choses illicites, de visiblement ridicules & absurdes: Aussi les contracts des Puissances superieures n'obligent les sujets, qu'autant qu'ils ont une cause probable; & c'est ce qu'il faut presumer dans le doute, par respect pour l'autorité des Souverains.

Cette distinction est en effet beaucoup meilleure, que celle que plusieurs b ont coûtume d'apporter de la lesion ou modique ou excessive, qui en arrive: il ne faut pas regarder en cela l'évenement, mais la raison que le Souverain a probablement eû de faire ce qu'il a fait. Que s'il l'a fait avec quelque raison probable, le Peuple, si alors il est libre, ou les successeurs du deffunt Prince, comme les chefs de ce Peuple demeureront obligez. Car même si un Etat libre avoit contracté quelque chose, celui qui viendroit aprés à posseder cét Etat de droit absolu, y seroit obligé de même.

3. On loüe particulierement l'Empereur Tite c, de ce qu'il n'avoit pas voulu qu'on lui demandât de confirmation des graces, que l'on avoit obtenuës de ses predecesseurs; au lieu que Tibere & ses successeurs ne vouloient pas les ratifier, qu'en les donnant eux mêmes aux mêmes. Nerva cét Empereur si bon, imitant l'exemple de Tite parle ainsi dans son Edit, qui est dans Pline d: *Je ne veux pas que personne croye, que je revoque ce qu'il*

a L. Praeses. C. de Transactionibus.

b Pan. in c. cum Ecclesiarum n. 14. Fel. n. 6c. Turrecrem. in cap. Sententia. 11. q. 3. concl. bet. 7. n. 8. & 9. Alii in c. licet de voto. Aguirre. Apolog. p. 1. n. 70.

c Suet. cap. 8.

d x. epist. 66.

Contrats des Souverains. XII. *qu'il a obtenu d'un autre Prince, soit choses publiques, soit particulieres, en intention qu'il m'en ait plus d'obligation qu'à son bienfacteur, si je viens à les confirmer; Nous n'avons pas besoin que l'on nous felicite par le renouvellement des anciennes prieres.*

a Hist. III. D'autrepart Tacite [a] aprés avoir dit de Vitellius que sans se soucier de ceux qui viendroient aprés lui, il avoit demembré l'Empire, tout le monde accourant à la multitude de ses bienfaits, & quelques-uns même les achetans à prix d'argent, ajoûte que les Sages tenoient tous ces bienfaits pour nuls: *Puisque l'on ne pouvoit les donner ni les recevoir, qu'à la ruïne de la Republique.*

4. Il faut ajoûter ici que s'il arrive des occurrences où ce contract commence à tourner non seulement à quelque prejudice, mais même à la desolation du public, en sorte que si l'on avoit étendu ce contract à ces cas là, il auroit passé pour injuste & illicite dés le commencement; alors ils n'est pas tant question de le revoquer, que de déclarer qu'il n'oblige plus, comme étant fait sans la condition sans laquelle il ne pouvoit être justement fait.

5. Ce que nous avons dit des contracts, se doit pareillement entendre de l'alienation des deniers publics, ou de telle autre chose, que les loix donnent pouvoir à un Roi d'aliener pour le bien public: Il y faut faire la même distinction, & voir si le Prince a eû ou non une cause probable de donner, ou quoi qu'il en soit d'aliener ce qu'il a donné ou alienė.

6. Mais si ces contracts portent alienation de tout le Royaume, ou d'une partie, ou bien du Do-

Domaine de la Couronne, qu'il ne feroit pas permis à un Roi d'aliener, ils ne feront d'aucune valeur, comme étant faits du bien d'autrui. Il en fera de même dans les Etats où la puissance du Prince souffre restriction, & où le Peuple a excepté du pouvoir du Souverain certain genre d'affaires & d'actes; car afin que tels actes soient valables, il est necessaire que le Peuple y donne son consentement, soit immediatement par lui-même, soit par ceux qui le representent legitimement, ainsi que l'on peut comprendre de ce que nous avons dit [a] touchant l'alienation.

Contrats des Souverains. XIII.

Ces distinctions étant donc ainsi bien établies, il sera facile de juger si les moyens de deffence que des Rois ont allegué pour s'éxemter de payer les debtes de leurs predecesseurs, dont ils n'étoient point héritiers, sont justes ou injustes, suivant les exemples que l'on en peut voir dans Bodin. [b]

XIII. Il ne faut pas non plus admettre sans distinction ce que plusieurs [c] avancent, que les bienfaits que les Princes font par une pure liberalité se peuvent revoquer en tout temps. Il y a des bienfaits que le Roi peut faire de son propre, & qui ont force de vraye donation, quand la clause du precaire n'y est point inserée: Et ces sortes de bienfaits ne se peuvent revoquer à l'égard des sujets que par punition, ou pour l'utilité publique, à la charge de dédommagement si cela se peut.

Il y a d'autres bienfaits qui arrêtent seulement l'autorité de la Loi, sans qu'il y ait aucun contract; & ceux-là se peuvent revoquer; car de même qu'une Loi qui s'abroge généralement à l'égard de tous, peut toûjours se remettre à l'égard

a Ch. 6.

b Lib. 1. cap. 8. §. neque enim.

c Curt. jun. conf. 138 n. 4. conf. 157 n. 18. Cravitta de ant. temp. 2. p. 1. partis princ. n 38. Bellarm. in spec. prin. rubr. 26. Ant. Gabr. lib. 1. tit. de jurequæsito non tollendo. concl. 6. n. 20. & concl. 7.

Contrats des Souverains. l'égard de tous, de même si on l'abolit en faveur d'un particulier, elle peut pareillement se rétablir à l'égard de ce particulier : personne n'aquerant ici droit contre le Législateur.

XIV. XIV. Pour les contracts de ceux qui se sont rendus maîtres d'un Etat sans y avoir aucun droit, les Peuples où les veritables Rois n'y seront pas tenus : parce que ces usurpateurs n'ont point eû droit d'obliger ces Peuples. Ils seront toutefois obligez pour ce qui sera tourné à leur profit, c'est-à-dire à proportion de ce qu'ils en seront devenus plus riches.

CHAPITRE XV.

Des Traitez solemnels, & Accords publics.

I. *QUELLES sont les conventions publiques.*

II. *Leur division en Traitez solennels, Accords publics, & Pactions particulieres de gens publics.*

III. *La difference qu'il y a entre les Traitez solennels & les Accords publics; & à quoy ceux-ci obligent.*

IV. *La division que Menippe à fait des Traitez, rejettée.*

V. *Division des Traitez, en ceux qui établis-*

blissent la même chose que ce qu'ordonne le Droit de nature; & quelle en est l'origine.

VI. *Et en ceux qui ajoûtent quelque chose de plus, lesquels sont ou égaux de part & d'autre.*

VII. *Ou inégaux, qu'on subdivise aussi.*

VIII. *Que les alliances qu'on fait avec ceux qui ne sont pas de la vraye religion, sont licites par le Droit de nature.*

IX. *Qu'elles ne sont pas non plus generalement défenduës par la loy Hebraïque.*

X. *Ni par la loy du Christianissime.*

XI. *Precaution concernant telles Alliances.*

XII. *Que tous les Chrêtiens sont obligez de faire Alliance contre les ennemis de la foi Chrêtienne.*

XIII. *Si des Alliez se font la guerre, auquel on doit plûtôt donner secours: Ce qu'on resout par des distinctions.*

XIV. *Si une Alliance est censée tacitement renouvellée.*

XV. *Si l'infraction ou la mauvaise foi de l'une des parties dégage l'autre.*

XVI. *A quoy sont tenus ceux qui promettent quelque chose par un accord public, si cette promesse est desavoüée: Où il est parlé de l'accord fait aux Fourches Caudines.*

XVII. *Si un Accord public non desapprouvé oblige par cette raison, qu'on en a eu con-*

connoissance, & qu'on s'en est tû : Ce qui est expliqué avec distinction; où l'on parle de l'accord fait par Luctatius.

XVIII. *Qu'on remet à parler plus bas des pactions ou conventions particulieres que font les gens de guerre comme personnes publiques.*

Traitez solennels. I. II. a L. conventionum D. de pactis

I. Ulpien a divise les conventions en publiques & en particulieres, & il explique la convention publique, non comme quelques-uns croyent par une definition, mais par des exemples de pareilles conventions. Pour premier exemple, il dit qu'une convention publique est celle *qui se fait durant la paix*; & pour second exemple, qu'elle se fait *toutes les fois que les chefs d'une guerre demeurent d'accord entr'eux de quelque chose*. Il entend donc que les conventions publiques, sont celles qui ne se peuvent faire qu'en vertu & par le droit d'une autorité absoluë, on qui émane de cette autorité, & que c'est la marque qui les distingue non seulement des Contrats des particuliers, mais même des Contrats que les Rois font pour affaires particulieres; car encore que ces Contrats particuliers donnent souvent occasion de guerre, elle naît toutefois plus frequemment des conventions publiques. C'est pourquoi ayant traité assez au long des conventions en general, il sera bon d'ajoûter quelque chose de ces sortes de convention, comme de celles qui en sont la principale & la plus excellente espece.

II. Nous pouvons diviser ces conventions publiques, que les Grecs appellent *compositions*

ou

ou accommodemens, en Traitez solennels, Accords publics, & actions particulieres de gens publics. *Traitez solennels.* III.

III. 1. Pour connoître la difference qu'il y a entre les Traitez & les Accords, il ne faut que consulter Tite Live a, qui judicieusement dit que les Traitez solennels sont des conventions qui se font par ordre de la Puissance souveraine; & en vûë desquelles par consequent tout le peuple encourt la colere & la vengeance de Dieu, si l'on ne les observe. A Rome la Coûtume étoit de les conclure par des Herauts, à qui l'on joignoit un Roi d'Armes. a Lib. IX.

On appelle Accord public, lorsque ceux qui n'ont aucun ordre de la Puissance souveraine pour ce regard, promettent quelque chose qui la regarde, directement. Nous lisons dans Saluste, que *le Senat avoit ordonné, ainsi que de raison, qu'on ne contracteroit aucune Alliance que de son ordre & de celui du peuple Romain*. Tite Live b fait mention que Jerôme Roi de Syracuse avoit fait un Accord de jonction d'armes avec Annibal; mais qu'aprés il envoya à Carthage, pour convertir cet Accord en un Traité solennel d'Alliance. b Lib. XXIX.

C'est pourquoi ce que dit Seneque, c le pere, que *quand le General d'armée a contracté une Alliance, il semble que c'est le peuple Romain qui l'ait contractée, & qu'il est lui-même compris dans le traité*, se rapporte à ces anciens Generaux, qui avoient reçû un pouvoir précis pour ce regard. Mais dans les Royaumes, c'est aux Rois à faire les Traitez solennels : d Eurypide dit dans les Supplians: c Contr. IV. 29. d *Voyez* Liv. III. Chap. XX. §. II.

Adraste

Traitez solennels. IV.

Adraste doit jurer, il a le diadême :
En jurant tout l'Etat s'oblige par lui-même.

2. Mais de même que les Puissances subalternes n'engagent & n'obligent point le peuple, la moindre partie de ce peuple n'oblige pas non plus. Ce qui faisoit pour les Romains contre les Gaulois du païs de Sens; car alors la plus grande partie du peuple étoit prés du Dictateur Camille. On ne peut, comme dit Gellius, traiter de deux côtez avec un seul & même peuple.

3. Mais voyons à quoy sont tenus ceux qui sans en avoir aucune charge de l'Etat, ont promis & accordé quelque chose qui le concerne. Quelqu'un s'imaginera peut-être que telles personnes seront dégagées de leur parole, pourvû qu'ils ayent fait tout ce qui dépendoit d'eux, pour l'execution de ce qu'ils avoient promis, selon le principe que nous avons établi a plus haut en traitant d'une promesse faite du fait d'un tiers; mais la nature de l'affaire dont il s'agit icy, dans laquelle on passe un Contrat, demande une obligation bien plus étroite; car celui qui dans un Contrat donne ou promet quelque chose du sien en faveur d'un autre, stipule reciproquement aussi quelque chose pour lui-même; & c'est la raison pourquoy dans le Droit civil, qui même rejette les promesses faites du fait d'autruy, la promesse qu'on auroit fait de faire ratifier quelque chose, oblige aux dommages & interêts.

a *Ch.* XI. §. XXII. *de ce même Livre.*

IV. Menippe Ambassadeur du Roy Antiochus vers les Romains, comme rapporte Tite Live b, faisant la division des Traitez, plûtôt à son avantage, que selon les regles de l'art, disoit que de tous les Traitez dont les Rois & les Etats

b Lib. XXIV.

Etats pouvoient convenir entre eux, il y en avoit trois especes : La premiere, lorsque le vainqueur prescrivoit des loix aux vaincus, & alors ce que les vaincus devoient avoir, & les peines qu'ils devoient subir, dépendoient de la discretion du vainqueur. *Traitez solennels.* V.

La seconde, lorsque des Puissances ayant un avantage égal dans la guerre, venoient à conclure un Traité de paix & d'amitié ensemble par conditions égales; & en ce cas les choses dont il s'agissoit, se revendiquoient & se restituoient par ce Traité; & si la possession de quelques-unes avoit été troublée par la guerre, elle étoit rétablie, ou aux termes du Droit auparavant reçû, ou selon qu'il étoit jugé le plus expedient pour l'un & pour l'autre parti.

La troisiéme, lorsque des Etats n'ayant jamais été ennemis, faisoient alliance ensemble, pour établir amitié entr'eux; & alors ni l'un ni l'autre ne donnoit ni ne recevoit la loy.

V. 1. Pour nous, nous en ferons une division plus exacte, en disant qu'il y a deux sortes de Traitez solennels : Les uns qui ne contiennent que ce qui est de Droit naturel, & les autres qui ajoûtent quelque chose de plus.

Les Traitez de la premiere espece, non seulement se concluënt entre ennemis publics qui sortent d'une guerre, mais ils se faisoient même souvent autrefois, & ils étoient alors en quelque façon necessaires, entre ceux qui n'avoient jamais rien contracté ensemble. La raison de cela étoit, que cette regle de Droit naturel, qui nous apprend que la nature a établi une certaine parenté entre les hommes, & qu'ainsi il est défendu de se faire injure l'un à l'autre, ayant été

Traitez solennels. V.

abolie ou effacée autrefois avant le Deluge, le fut encore de nouveau quelque temps aprés le Deluge, par la corruption des mœurs; en sorte que de commettre des brigandages & des pirateries sur des étrangers sans avoir déclaré la guerre, cela passoit pour une action honnête. C'est ce que Saint Epiphane appelle *un Scythisme, ou façon de faire de Scythes*.

2. De là vient que quand on dit dans Homere[a], *êtes-vous Pirates?* c'est une demande obligeante, de laquelle Thucydide[b] fait mention: Nous voyons aussi dan une ancienne loi de Solon[c] des Colleges ou des Compagnies de gens *qui s'attroupoient pour butiner*, parce, comme dit Justin[d], que jusqu'au regne de Tarquin les pirateries passoient pour des exploits glorieux: Il en est de même de cette maxime du Droit Romain, que si l'on n'avoit ni alliance, ni frequentation, ni traité d'amitié avec un peuple, on ne le devoit pas à la verité tenir pour ennemi déclaré, mais que neanmoins ce qui passeroit vers ce peuple des choses qui seroient aux Romains, lui appartiendroit, & tout Romain même qui en seroit pris, deviendroit son esclave; & que la même chose s'observeroit, si quelqu'un passoit de ce peuple là vers les Romains, auquel cas même il y auroit droit postliminaire ou de retour.

a Odyss. γ.
b Lib. I.
c. L. ult. D. de Collegiis.
d Lib. XLIII.

Ainsi ceux de Corcyre n'étoient point autrefois, avant la guerre du Peloponese, ennemis publics des Atheniens; cependant ils n'avoient avec eux ni paix ni tréve, comme il paroît par l'Oraison de Corinthiens dans Thucydide. Saluste dit la même chose de Bocchus en ces termes: *Il ne nous est connu ni par la guerre ni par la paix*.

C'est

C'est aussi pour cette raison qu'Aristote approuve le pillage sur les nations barbares, & le terme même d'*ennemi public* chez les anciens Latins ne signifioit qu'étranger. *Traitez solennels.* VI.

3. Je comprens aussi sous cette espece, les Traitez dans lesquels on stipule de part & d'autre droit de mansion ou de sejour, droit de commerce, autant que ces choses-là sont comprises sous le Droit naturel, dont nous avons parlé ailleurs. [a] Arcon [b] se sert de cette distinction dans sa Harangue aux Achéens, où il represente qu'il ne s'agissoit pas d'une ligue, mais d'une bonne intelligence, pour se rendre & se permettre reciproquement de repeter ce qui leur appartenoit : Ce qu'il faisoit pour les porter à ne pas donner retraite aux esclaves fugitifs des Macedoniens. Les Grecs appellent en un sens précis du nom de *paix* qu'ils opposent à celui de *ligue*, toute cette espece de conventions, ainsi qu'on peut voir en plusieurs endroits, & particulierement dans l'Oraison d'Andocide au sujet de la paix avec les Lacedemoniens.

a *Ch.* 2. 13.

b Livius lib. XLI.

VI. 1. Les conventions qui ajoûtent quelque chose au Droit de nature, se concluënt sous des conditions égales, ou sous des conditions inégales. Les conditions égales sont celles qu'on stipule en termes pareils de part & d'autre, c'est-à-dire *qui sont égales & communes à chacune des parties*, comme parle Isocrate dans son Panegyrique. On peut rapporter à cette espece ces deux vers de Virgile :

Je ne veux point regner; mais sous d'égales loix
Unir ce double peuple, aprés ces grands exploits.

Les Grecs appellent celles-là, tantôt *alliances* simplement, tantôt *alliances sous conditions égales*

Traitez solennels. VI. *de part & d'autre*, comme il se voit dans Appien & dans Xenophon; & ils donnent à celle-cy le nom de *ligues*, qui leur convient davantage; & quand elles regardent des personnes d'un degré inferieur, ils les appellent *mandemens* ou *alliances de commandement*, lesquelles Demosthene dans son Oraison pour la liberté des Rhodiens dit, que ceux qui aiment la liberté, doivent éviter; parce qu'elles approchent fort prés de la servitude.

2. Les uns & les autres de ces Traitez se font, ou en vûë de la paix, ou en vûë de quelque alliance. Les Traitez de paix sous conditions égales sont ceux où l'on convient de l'élargissement des prisonniers, de la restitution de ce qui a été pris de part & d'autre, & de la seureté reciproque, ainsi que nous déduirons plus bas, quand nous parlerons des effets & des suites de la guerre.

Les Traitez d'alliance sous conditions égales regardent, ou le commerce, ou une jonction d'armes, ou autres choses. Les Traitez de commerce peuvent être de differentes especes, par exemple si l'on convient de ne payer aucuns droits d'une part ni d'autre, ainsi qu'il étoit porté dans l'ancien Traité des Romains & des Carthaginois, excepté ce qui se payoit au Commis du Bureau & au Crieur Juré; ou si l'on stipule de ne payer point dans la suite de plus grands droits que ceux qui se trouvent alors établis; ou de les reduire à une certaine somme.

3. De même dans des Traitez de jonction d'armes, on peut stipuler un secours égal de part & d'autre en Cavalerie, Infanterie, ou Vaisseaux, soit pour s'en servir en toute sorte de guerre,

re, ce que les Grecs appellent *union d'armes*, & ce que Thucydide exprime ainsi, *avoir les mêmes amis & les mêmes ennemis*; laquelle expression vous trouverez aussi de même en plusieurs endroits dans Tite Live, soit pour la défense seulement de son pays, ce qui s'appelle *ligue défensive*; soit pour une certaine guerre, soit nommément contre certains ennemis, soit enfin envers tous & contre tous, excepté les Alliez; ainsi qu'il étoit porté par l'alliance que Polybe rapporte, entre les Carthaginois & les Macedoniens; & par celle des Rhodiens [a] avec Antigone & Demetrius, à qui ils promirent secours contre toute sorte d'ennemis, excepté Ptolomée.

Traitez solennels. VII.

[a] Pluth. Demetrio.

Cette alliance égale peut aussi, selon ce que nous venons de dire, s'étendre à d'autres choses, comme, que l'un n'aura aucunes places fortes sur les confins de l'autre, que l'un ne défendra point les sujets rebelles de l'autre, que l'un ne donnera point passage aux ennemis de l'autre.

VII. 1. Les conventions égales peuvent facilement faire connoître les inégales : Elles se promettent ou par celle des parties qui est la plus éminente en dignité, ou par la moins qualifiée.

De la part du plus grand Seigneur, lorsqu'il promet du secours à l'autre, sans en stipuler reciproquement pour luy-même, ou lorsqu'il en promet un plus considerable.

De la part du moins puissant, les conventions inégales, ou comme parle Isocrate dans le même Panegyrique, les conventions qui *vont au détriment des droits des autres*, sont celles que nous avons dit qu'on appelloit *mandement* ou *alliance de*

Traitez solennels. VII. *de commandement :* Ce qui arrive, ou avec diminution de la Souveraineté, ou sans diminution.

2 Une alliance avec diminution de la Souveraineté est comme celle qui étoit portée par le second Traité des Carthagenois avec les Romains ; car il étoit specifié que les Carthaginois ne feroient la guerre à personne sans l'ordre du peuple Romain. Aussi depuis ce temps-là *les Carthaginois* ; comme parle Appien, *dépendoient des Romains par leur Traité.*

On pourroit ajoûter à cette espece de Traité d'alliance inégale, lorsqu'un peuple se met sous la Puissance de quelqu'un à certaines conditions, n'étoit qu'un tel Traité ne contient pas seulement une simple diminution de souveraineté, mais même un transport entier de toute jurisdiction, ainsi que nous l'avons dit ailleurs. a Tite Live b parle de cette sorte de convention, à qui il donne le nom d'alliance, en ces termes : *Les Teates de l'Apoüille obtinrent une alliance, non à la verité à conditions égales, mais pour relever de la jurisdiction & de l'Empire du peuple Romain.*

a Ch. 5. 31.

b Lib. IX.

3. Une alliance sans diminution de la souveraineté est celle dont les conditions sont, ou passageres, ou permanentes. Les passageres sont de payer des subsides pour entretenir des troupes, de raser des fortifications, d'évacuer des places, de donner des ôtages, de fournir des Elephans, des Navires. Les permanentes sont de porter honneur à la Majesté de l'autre (nous avons parlé en un autre endroit c de la nature de cette alliance) de ne tenir pour amis ni pour ennemis que ceux que l'autre voudra, de ne fournir ni passage ni vivres par ses terres à aucunes troupes de celui avec qui l'autre sera en guerre ; &

c Liv. I. 3. 2.

& ces moindres choses, comme de ne fortifier aucunes places en certains lieux; de n'y mener aucun corps d'armée, de n'avoir point de Navires au delà d'un nombre limité, de ne point bâtir de Villes, de ne point naviguer, de ne point faire de levées en certains lieux, de ne point attaquer les Alliez, de ne point fournir de vivres aux ennemis, de ne point donner retraite à ceux qui viendront de certains endroits, de renoncer à des alliances faites auparavant avec d'autres: On peut voir des exemples de toutes ces choses-là dans Polybe, dans Tite Live, & autres Historiens.

Traitez solennels. VIII. IX.

4. Or ces Traitez inégaux peuvent se conclure, non seulement entre des Princes victorieux & ceux qu'ils ont vaincus, comme croyoit Menippe, mais aussi entre de plus & de moins puissans, qui même ne se sont jamais fait la guerre.

VIII. A l'égard de ces Traitez d'alliance, on agite souvent cette question, sçavoir s'il est permis de faire alliance avec ceux qui ne sont pas de la veritable religion. Dans le droit de nature il n'y a pas lieu d'en douter; c'est un droit tellement commun à tous les hommes, qu'il n'admet aucune difference de religion; aussi ne s'agit-il que de sçavoir ce que permet là dessus le droit divin. Il y a non seulement des Theologiens,[a] mais aussi quelques Jurisconsultes, entre lesquels se trouvent Oldrade & Decien,[b] qui traitent cette question selon les maximes de ce droit

IX. 1. Voyons en premier lieu ce qu'en ordonne le droit divin ancien, & nous parlerons aprés du nouveau. Il étoit permis avant la

a Thom. 2. 2. q. 10. a 10.

b Oldrad conf. 71. Decien. III. conf. 20.

Traitez solennels. IX. la Loy de Moïse de faire des alliances innocentes, ou qui ne tendoient à faire mal à personne avec ceux qui étoient de differente religion: Celle que Jacob fit avec Laban en est une preuve; pour ne rien dire d'Abimelec, puisqu'on n'est pas assuré qu'il fût idolatre.

a Gen. xxxi.44. Deut. xxiii. 7. La Loy même donnée par Moïse[a] n'y a apporté aucun changement, ainsi que nous voyons par l'exemple des Egyptiens contre lesquels quoi qu'ouvertement idolâtres alors, Dieu deffend aux Hebreux d'avoir de la haine. Il en faut excepter les sept peuples condamnés par un Arrêt divin, dont les Israëlites étoient commis pour être les executeurs; car ces peuples persistant dans leur idolâtrie & ne voulant pas se soûmettre, Dieu deffend de leur donner quartier: il y faut joindre aussi les Amalecites condamnez par un pareil jugement de Dieu.

b Deut. vii. 1. xxv. 17. 2. Il est permis par la Loi[b] de faire avec des gens profanes, des Traitez de commerce ou autres de cette nature pour l'utilité commune des deux parties, ou de l'une des deux, & l'on ne trouve rien qui s'y oppose: Au contraire nous c II Samuel. v. 11. avons les exemples des alliances que David[c] & Salomon ont contracté avec Hirame Roy de Tyr. Et même il faut remarquer qu'il est dit d I Reg. v. 12. dans l'Histoire Sacrée, que Salomon[d] avoit fait cette alliance par un mouvement de cette Sagesse dont Dieu l'avoit enrichi.

e Levit. xix. 8. Deut. xxii. 1. 3. Il est vrai que la Loi[e] de Moïse ordonne précisément de faire du bien à ceux de sa propre Nation; c'est-à-dire selon le Grec, *d'aimer son prochain*. Qu'outre cela les mœurs & la façon de vivre qu'elle prescrivoit aux Juifs, ne souffroient presque pas qu'ils eussent de conversation.

tion bien familiere avec le reste des hommes; ce que Juvenal même remarque en parlant ainsi des Juifs : *Traitez solennels. IX.*

Ne montrer le chemin, qu'à ceux de même Loy.

Oùpar cét exemple de *montrer le chemin*, il designe les offices qui ne sont ni à charge ni à dépense, & que Ciceron a & Seneque b veulent que l'on fasse même à des gens inconnus. Il est vrai aussi que nous trouvons ce passage dans Tacite c parlant des mêmes Juifs : *Ils se gardent entre eux une foy inviolable, & une charité toûjours prête à s'entre-secourir en toutes rencontres; du reste ils ont une haine mortelle pour tous les autres hommes :* Ce qui s'accorde à ce que nous lisons en plusieurs endroits dans le nouveau Testament, que les Juifs se faisoient une Loy de n'avoir aucune habitude ou selon les termes du Grec, *de n'avoir aucun commerce, de ne manger jamais, de n'avoir aucune familiarité, & de n'aller jamais avec personne d'un autre païs.* J'avouë pareillement qu'Apollonius Molon reprochoit aux Juifs: *qu'ils ne recevoient aucun de ceux qui avoient des sentiments de la divinité differens des leurs; & qu'ils n'avoient rien de commun avec les Nations qui avoient d'autres manieres de vivre, que les manieres Judaïques :* Je sçai de même que ceux de la Cour d'Antiochus accusent les Juifs dans Diodore : *d'être les seuls d'entre tous les peuples qui fussent insociables à l'égard des étrangers, jusqu'à les regarder tous comme des ennemis publics.* A quoi il ajoûte ensuite : *qu'ils ne recevoient aucune autre Nation à leur table, ne faisoient ni ne souhaittoient du bien à personne, qu'à ceux de leur païs;* les appellant aprés, *des Misantropes qui ont de la haine pour tout le genre humain.*

a Off. 1.
b De benef. vi. 9.
c Hist. v.

Traitez solennels IX. Il est vrai encore que dans Philostrate Apollonius Tyanæus parle aussi des Juifs en ces termes: *Ils se sont faits un genre de vie si éloigné du commerce des hommes, qu'ils ne mangent même jamais avec personne*, ce qui est la même chose, que ce que l'on reproche souvent aux Juifs dans Joseph, en disant qu'ils menent une vie insociable. Il est vray, dis-je, que l'on dit toutes ces choses là des Juifs; & qu'on peut même le dire avec fondement: cependant il ne s'ensuit pas de là qu'il fût deffendu aux Juifs de faire du bien aux étrangers, ou que même ce ne fût pas une chose loüable de leur en faire; contre ce que la mauvaise explication que les derniers Rabbins y ont donnée en a trés-mal inferé.

4. En effet J. C. même nous enseigne par son exemple que ce n'est pas le sens de la Loi; puisqu'il n'a pas dédaigné, luy qui en étoit en toutes choses un si religieux observateur, de prendre de l'eau d'une femme Samaritaine. David de sa part, ne fit avant cela aucune difficulté de chercher une retraite chez des peuples de contraire Religion à la sienne, de quoi il ne fût jamais blâmé, & Joseph [a] fait parler ainsi Salomon, lorsqu'il dédioit le Temple, & qu'il prioit Dieu de vouloir exaucer les prieres des autres Nations. *Nous n'avons pas le cœur inhumain, nous ne sommes pas mal-intentionnez envers les étrangers.*

[a] Ant. VIII. 2.

5. Il en faut pourtant excepter, non seulement les peuples dont nous avons déja parlé; mais outre cela les Ammonites, & les Moabites, touchant lesquels il est écrit [b]: *Tu ne procureras jamais ni leur prosperité ni leur bien en aucuns jours de ta vie.* Et même quoique par ces pa-

[b] Deut. XXIII. 6.

paroles Dieu deffende de faire avec ces peuples-là aucune alliance qui tournât à les gratifier, il ne donne toutefois pas droit de leur faire la guerre : ou du moins selon l'opinion de quelques Hebreux, il deffend bien de leur demander la paix, mais non pas de la leur refuser, si eux-mêmes la demandoient. *Traitez solennels.* IX.

Quoi qu'il en soit, il est constant que les Hebreux n'ont point droit dans le Deuteronome de faire la guerre aux Ammonites : [a] Et Jephté [b] ne prit les armes contre eux, qu'aprés avoir tenté toutes sortes de voyes pour parvenir à une paix équitable ; ni David [c] qu'aprés y avoir été forcé par des injures atroces.

[a] Deut. II. 19.

[b] Jud. XI. 16.

[c] II Samuel. X.

Reste maintenant a parler d'une alliance, qui regarde une jonction d'armes.

6. L'Exemple d'Abraham qui par la voye des armes assiste les Sodomites impies, nous fait voir qu'il n'étoit pas deffendu avant la Loi de faire de telles alliances avec des Nations profanes. Et nous ne lisons pas que la Loy de Moïse ait en général rien changé sur ce sujet. Aussi voyons-nous que c'étoit le sentiment des Maccabées : Car quoi qu'ils fussent trés-habiles dans leur Loi & qu'ils y fussent avec cela trés-exacts, comme il paroît par l'attachement qu'ils avoient à l'observation du Sabat, ne permettant de prendre les armes ce jour-là que pour la seule deffence, ils ne laisserent pourtant pas de faire alliance avec les Lacedemoniens, & avec les Romains, ce qui fût approuvé même par leurs Sacrificateurs & par le peuple : Bien plus ils firent des Sacrifices publics, pour la prosperité de ces alliés.

7. Quant aux autorités que l'on allegue con-

Traitez solennels. IX. tre cette opinion, elles ont leurs raisons particulieres. Qui doute en effet que quand Dieu par ses Prophetes avoit déclaré pour ennemis, outre les peuples qui avoient été specifiez dans la Loi, d'autres Rois ou d'autres peuples, à qui il avoit donné sa malediction, il ne fût deffendu de les proteger ou de faire ligue avec eux? C'est ce que portent ces paroles du Prophete à Josaphat touchant le Roi d'Israël: [a] *Est-ce donc que vous assisterés un impie, & que vous ferés amitié avec ceux qui n'ont que de la haine contre Dieu? Aussi je vous déclare que pour cela seul Dieu a allumé sa colere contre vous:* Car le Prophete Michée luy avoit déja predit la malheureuse issuë de la guerre qu'il avoit entreprise. Et ce que dit un autre Prophete à Amasias [b] en ces termes: *Ne joignez point vos armes à celles des Israëlites; Dieu n'est point avec eux; je dis avec un seul des Ephraïmites.*

a II Paralip. XIX 2.

b II Paralip. XXV. 7.

Or une chose qui prouve invinciblement que cela ne vient pas de la nature de l'alliance, mais seulement de quelque qualité particuliere de la personne, est que Josaphat [c] est extrémement blâmé, & même avec des menaces terribles, pour avoir fait un Traité de commerce avec Ochozias Roi d'Israël, quoi qu'il ne fût pourtant que semblable à celui que David & Salomon avoient conclu avec Hirome, & à cause duquel nous avons dit que non seulement ils n'avoient pas été repris, mais que même ils avoient été loués; C'est pourquoi ce qui est ajoûté qu'Ochozias [d] avoit agy comme un impie, se doit rapporter à toute sa vie qui avoit irrité Dieu contre lui, & qui l'avoit rendu contraire à toutes ses entreprises: Sui-

c II Paralip. XX. 37.

d II Paralip. XVI. 2. 7. Esai. VIII. 6.

Suivant l'explication que les a constitutions de S. Clement donnent à cette histoire. *Traitez solennels.* IX.

8. Avec cela, il faut remarquer que la condition de ceux de la race de Jacob qui avoient quitté Dieu aprés l'avoir connu, étoit pire de beaucoup que celle des peuples étrangers : jusque là même que le reste de cette Nation s'armoit contre ces Apostats, en vertu de la Loi. b

9. Il y a de même des rencontres où l'on blâme des alliances à cause de la mauvaise intention avec laquelle on les fait : C'est pour cette raison qu'Asa est repris par le Prophête, de s'être jetté dans l'alliance du Roi de Syrie, je veux dire parce qu'il s'étoit défié de Dieu ; ce qu'il avoit témoigné en envoyant à ce Roy-là les choses consacrées au culte divin. c En effet comme il est pareillement blâmé d'avoir mis son esperance aux Medecins & non pas en Dieu ; on ne peut pas inferer de cette histoire que de contracter alliance avec des peuples tels qu'étoient les Syriens, ce fût une chose plus mauvaise de soi & generalement parlant, que de consulter des Medecins.

L'Intention déprave & corrompt plusieurs choses qui d'elle même ne sont pas illicites, telles qu'étoit la reveuë & le dénombrement du peuple fait par David.d La montre & l'ostentation que fit Ezechias e de ses Tresors. De même f la confiance que les Israëlites mettent aux Egyptiens, est blâmée en un temps : là où en un autre il est permis à Salomon g de contracter alliance par un mariage avec le Roi d'Egypte.

10. Ajoûtez que les Hebreux h sous la Loi ancienne avoient des promesses authentiques & asseûrées de la victoire, pourvû qu'ils obser-

a Lib. VI. cap. 18.

b Deut. XIII. 13.

c I Paralip. XVI. 12. Ambr. ad Rom. c. 3. Auctor. imperfect. ad Mat. c. XVI.

d II Sam. XXIV.

e II Reg. XX. 13.

f Esai. XXXI. I.

g I Reg. III. I.

h Deut. XXVIII. 7.

Traitez solennels. X. vassent la Loy, & qu'ainsi ils n'avoient pas besoin de recourir à des secours humains.

a Proverb. I. 15. XIII. 20. XXII. 24. XXIV. 1. Il y a de même dans Salomon a un assez bon nombre de sentences ou de proverbes pour porter à éviter la compagnie des méchans, mais ce sont des conseils de prudence, & non pas des ordonnances d'une Loy : & même ces conseils, aussi bien que la plûpart de ceux qui regardent les mœurs, reçoivent plusieurs exceptions.

X. I. La Loi de l'Evangile, n'a en cela rien changé : b au contraire elle favorise encore davantage les alliances, en vertu desquelles on donne secours dans une cause juste, à ceux qui ne sont pas de même religion ; car non seulement elle donne liberté, & veut que ce soit une chose digne de loüange de faire du bien dans l'occasion à toute sorte de personnes, mais même elle en fait un precepte c.

b Vict. de indic. relect. I. n. 15. & 17. Franc. Artus de bello. n. 192. Cajet. 2. 2. q. 40. a. 1. Molin. tract. II. disp. 112.

Il nous est ordonné à l'exemple de Dieu qui fait lever le soleil sur les bons & sur les méchans, & qui fait tomber la pluye sur les uns & sur les autres, de ne priver de nos bienfaits aucune sorte de personnes : Tertulien dit excellemment, que *quand la Religion n'étoit que parmi le peuple d'Israël, Dieu leur commandoit avec raison de n'avoir de charité que pour leurs seuls freres ; mais aprés qu'il a donné à J. C. toutes les nations pour heritage, & la possession du monde jusqu'aux extremitez de la terre, & qu'il est venu pour effacer ce qui avoit été dit à Osée :* Ce peuple qui n'étoit point mon peuple, est mon peuple ; cette nation qui n'avoit point obtenu misericorde, l'a obtenuë, *J. C. a depuis ce tems-là étendu sur tous hommes la loy de la charité fraternelle,*

c Matth. V. 45.

nelle, n'exclaant perſonne de la compaſſion, non plus que de la vocation. *Traitez ſolennels. X.*

2. Ce qui ſe doit entendre en mettant de la difference dans les degrez; en ſorte que nous ſoyons charitables & bien-faiſans envers tout le monde, mais preferablement envers ceux de même religion que nous. [a] Auſſi liſons-nous dans les Conſtitutions de Saint Clement [b], *qu'il faut rendre ſervice à un chacun, mais de maniere qu'on ait plus d'égard aux fideles qu'aux autres. La parfaite liberalité*, dit Saint Ambroiſe [c], *ſe doit regler ſur la religion, ſur la cauſe, ſur le tems, & ſur le lieu; en ſorte que vous la pratiquiez premierement envers les domeſtiques de la foy.* Ce qui eſt ſemblable à ces paroles d'Ariſtote [d]: *Il n'eſt pas juſte de ne prendre pour des amis, que la même peine qu'on prendroit pour des étrangers.*

a Gal. vi. 10.
b Lib. vii. cap. iii.
c Off. i. c. 13.
d Nic. iv.

3. Il n'eſt pas non plus défendu de vivre & de converſer familierement avec ceux qui ſont de contraire religion, & même tout commerce n'eſt pas interdit avec ceux qui ſont de pire condition que ceux-là, j'entens ceux qui apoſtaſient, ou qui ſe ſouſtrayent des regles de la diſcipline Chrêtienne: On défend ſeulement une familiarité inutile, mais non pas celle dont on eſpere quelque fruit pour leur converſion [e]: Et pour ce que dit Saint Paul [f]: *Ne contractez point une alliance inégale, en vous attachant à un même joug avec les Infideles; car quelle union peut-il y avoir entre la juſtice & l'iniquité? Quel commerce entre la lumiere & les tenebres? Quel accord entre J. C. & Satan? Quelle ſocieté entre le fidele & l'infidele?* Cela regarde ceux qui mangeoient des viandes ſacrifiées aux Idoles, & qui par ce moyen com-

e II Theſſal. i. 15.
f II Cor. vi. 14.

Traitez solennels. XI. commettoient idolâtrie, ou donnoient lieu de croire qu'ils la commettoient : Ce qui suit en est une preuve : *Quel rapport*, continuë l'Apôtre, *entre le Temple de Dieu & les Idoles?* Il faut dire la même chose de ce qui est contenu dans la premiere aux Corinthiens [a] en ces termes : *Vous ne pouvez pas participer à la table du Seigneur & à la table des Demons.*

a Cap. x. 21.

4. On ne pourra rien inferer non plus de ce qu'il est dit qu'il ne faut pas se mettre volontairement sous la domination des Infideles, ni contracter mariage avec eux; car dans l'une & l'autre espece l'exercice de la vraye religion court vray-semblablement un plus grand danger, ou du moins trouve plus de difficulté que dans une simple confederation; joint que ces engagemens ont des liens qui durent bien plus long temps, & que dans le mariage le choix est plus libre qu'à l'égard d'une ligüe, où l'on est souvent obligé d'entrer, malgré qu'on en ait, y étant forcé par la conjoncture des temps & des lieux.

b Sylv. verb. bellum. l. n. 9. concl. 3. Panor. in cap. quod semper de voto.

Or comme il n'y a point de mal [b] de faire du bien à des Infideles, il n'y en a pas non plus d'en implorer du secours, comme nous voyons que Saint Paul a fait, quand il a eu recours à la protection de l'Empereur & du Tribun.

XI. 1. Ce n'est donc pas là une chose qui soit essentiellement ni generalement mauvaise, mais qui prend sa bonne ou mauvaise qualité des circonstances. On peut craindre en effet qu'un trop grand commerce ne devienne contagieux aux foibles; & pour y remedier, il sera bon de demeurer dans un lieu separé, comme faisoient les Israëlites qui se tenoient

sepa-

separez des Egyptiens : C'est en ce sens qu'Anaxandridas n'a pas mauvaise raison de dire : *Traitez solennels. XI.*

Je ne puis sous mêmes drapeaux
Aller avec vous aux assauts ,
Puisque vôtre façon de faire
De la nôtre si fort differe.

A cela convient aussi ce que nous avons rapporté ailleurs du scrupule [a] que les Juifs & les Chrêtiens avoient de porter les armes dans des armées Payennes. a Lib. i. c. 2.

2. De même si une telle confederation donnoit trop d'accroissement aux forces des Infideles, il faudra s'en abstenir [b], hors l'extrême necessité ; car en ce cas ce que dit Thucydide [c] en un fait pareil, auroit lieu : *Où ne doit pas*, dit-il, *sçavoir mauvais gré à ceux qui étant environnez d'embûches, comme nous le sommes par les Atheniens, cherchent les moyens de se sauver, non seulement par le secours des Grecs, mais par celui des Barbares mêmes.* b Sylv. in verbo bellum. p. 1. n. 9. v. 3. c Lib. i.

Sans cela toutes sortes de raisons ne suffisent pas pour entreprendre des choses qu'on croit devoir prejudicier, sinon directement , à tout le moins indirectement à la religion ; il faut avant toutes choses chercher le Royaume de Dieu, c'est-à-dire l'établissement de l'Evangile. d d Matth. vi. 33.

3. Et certes il seroit à souhaiter que plusieurs Princes & Republiques qui regnent aujourd'hui, fissent attention aux paroles , libres à la verité, mais pleines de pieté , que dit autrefois Foulques [e] Archevêque de Rheims, à Charles le Simple : *Qui n'aura*, dit-il, *de l'horreur de voir* e Frod. l. iv. historiæ Remensis. c. 6.

que.

Traitez solennels. *que vous recherchiez l'amitié des ennemis de Dieu;*
XII. *que vous receviez des armes Payennes dans vos troupes, & qu'à l'oppression & la ruïne du nom Chrêtien vous fassiez des alliances détestables? Car quelle difference y a-t'il entre s'associer avec des Payens, & renoncer Dieu pour adorer les Idoles?* Alexandre dit pareillement dans Arrien, que *ceux-là commettent un enorme crime, qui étant Grecs portent les armes pour les Barbares contre les Grecs mêmes, au prejudice de ce qu'ordonnent leurs loix.*

XII. Je dirai ici de plus, qu'étant comme nous sommes, tous Chrêtiens a, nous sommes les membres d'un même corps, à qui il est ordonné de compatir aux douleurs & aux maux les uns des autres; & que comme ce precepte regarde tous les Chrêtiens en particulier, il regarde aussi en general les Etats comme Etats, & les Rois comme Rois.

a 1 Cor. XII. 18. 26.

La raison est, que chacun ne doit pas servir Dieu seulement pour sa personne en particulier, mais aussi par raport à la dignité & au pouvoir qui lui est commis. Or les Rois ni les Republiques ne peuvent s'opposer au torrent des armes d'un ennemi impie, s'ils ne se donnent secours les uns aux autres; & ils ne peuvent se le donner avec succès, s'ils ne font une alliance pour ce sujet, telle qu'on la fit autrefois, & dont l'Empereur fut d'un commun consentement établi le Chef.

Tous les Chrêtiens sont donc obligez de contribuer selon leurs forces, hommes & argent pour la défense de la cause commune; & en verité je ne voy pas comment ils peuvent s'en dispenser, à moins que la crainte d'une guerre inévi-

inévitable, dont ils seroient eux-mêmes menacez, ou quelqu'autre semblable mal ne les empêchât d'envoyer leurs forces au dehors. *Traitez solennels.* XIII.

XIII. 1. On demande pareillement, supposé que plusieurs se fissent la guerre, auquel celui qui seroit allié des uns des autres, devroit plûtôt donner secours. En premier lieu, il faut se ressouvenir de ce que nous avons dit plus haut, qu'il n'y a en ceci aucune obligation, quand il s'agit de guerres injustes: Il faut preferer celui des alliez, dont la cause sera juste, s'il a démêlé avec un étranger, & même si c'est avec un autre allié. [a] C'est ainsi que Demosthene [b] fait voir que les Atheniens étoient obligez d'assister le Messeniens, qui étoient leurs alliez, contre les Lacedemoniens, qui l'étoient aussi, puisque ceux-ci étoient agresseurs.

a Liv. III. ch. XXV. §. IV.

b In Oratione de Megalopoli.

Mais cela n'aura lieu qu'en cas qu'on ne soit point aussi demeuré d'accord de ne point envoyer de secours contre un tel agresseur. Il étoit porté par le Traité d'Hannibal avec les Macedoniens, en ces termes: *Nous serons ennemis des ennemis, à la reserve des Rois, des Republiques, & de toutes les Villes maritimes, avec qui nous avons alliance & amitié.* [c]

c Polyb. lib. VI.

2. Que si les alliez en viennent aux mains pour une cause injuste de part & d'autre (ce qui peut arriver ainsi) il faudra alors s'abstenir de prendre parti avec l'un ni avec l'autre: Ce qu'Aristide [d] exprime par ces paroles: *S'ils demandoient secours contre d'autres, il n'y auroit pas de difficulté, mais si c'étoit un de leurs alliez, qui se broüillât avec un autre allié, ils ne vouloient pas s'en mêler.*

d Leuctraca V.

3. Que si des alliez se font la guerre, chacun

à

Traitez solennels. XIV. à juste titre, & qu'on puisse les assister l'un & l'autre, soit de troupes, ou d'argent, on le doit faire, comme l'on en use à l'égard de creanciers personnels *: Mais si la presence de celuy qui s'est engagé de donner cette assistance, est requise, la raison veut que comme il ne peut se partager en deux, il prefere celui avec lequel il a une alliance plus ancienne.

* *Voyez creancier.*

C'est ce que les Arcananiens disoient à ceux de Sparte dans Polybe[a], & à quoi tendoit la réponse qu'un Consul Romain donna aux Campagniens, *qu'il est de la justice en contractant de nouvelles amitiez & de nouvelles alliances, de prendre garde à ne point violer les anciennes.*

a Lib. IX.

4. Mais il faut ajoûter cette exception, que ce sera pourvû que la derniere alliance ne contienne, outre la promesse de donner secours, aucune clause qui porte une espece d'alienation & de transport de la Souveraineté, c'est-à-dire quelque sorte de dépendance ou sujetion; car il est ici de même que dans une vente faite deux fois, où nous disons que la premiere est preferée, à moins que la derniere n'eût déja transporté la proprieté b de la chose venduë.

b Sylv. in verbo bellum. p. 1. n. 7.

Ainsi les Nepesiens dans Tite Live c eurent plus d'égard à la fidelité qu'ils devoient au traité de leur reddition, qu'à celui de leur alliance. Les autres distinguent ces choses-là plus subtilement; mais j'estime que comme ce que je viens de dire est plus simple, cela est aussi plus vray.

c Lib. VI.

XIV. Le temps de l'alliance étant expiré, elle ne doit pas être censée tacitement renouvellée, à moins que quelques actes qui ne souffriroient

roient aucune autre interpretation, ne le fassent juger ainsi; car une obligation nouvelle[a] ne se presume pas facilement. Traitez solennels. XV.

XV. Que si l'une des parties viole le traité, l'autre pourra s'en départir; par cette raison, que chaque article d'alliance tient lieu d'une condition[b]: En voici un exemple dans Thucydide[c]: *Ceux-là*, dit-il, *n'encourent pas le blâme d'avoir enfraint l'alliance, lorsque se voyant abandonnez, ils se mettent entre les bras de quelqu'un; mais bien ceux qui ne leur ont point donné le secours qu'ils leur avoient promis avec serment.* Et en un autre endroit le même ajoûte, que *le Traité seroit tenu pour nul, si l'une des parties transgressoit tant soit peu les choses dont l'on étoit demeuré d'accord.* Mais cela n'est vrai qu'en cas qu'il n'y ait point d'autre clause dans le Traité; car quelquefois on en insere pour ôter sujet de renoncer à l'alliance pour toutes sortes d'offenses. XVI.

a Dec. cons. 407.
b Dec. cons. 256. Cep. 451. 455. 461.
c Lib. I.

XVI. 1. Il y a autant d'especes d'accords publics, que de Traitez solennels : Ces conventions ne different que par le pouvoir de ceux qui les font; mais on agite ordinairement deux questions touchant un accord de cette nature.

La premiere, s'il arrive qu'il soit desavoüé par le Roi ou la Republique qui y ont interêt, à quoi sont tenus ceux qui l'ont fait; si c'est aux dommages & interêts, ou à remettre les choses au même état qu'elles étoient avant l'accord; ou bien à livrer leurs propres personnes. Le premier sentiment paroît conforme au Droit Civil Romain : Le second à l'equité; ce fut sur cela que se fondoient les Tribuns du

Traitez solennels. XIV. du Peuple L. Livius & Q. Melius dans le different arrivé sur l'affaire des Fourches Caudines : Le troisiéme est appuyé sur l'usage, comme nous voyons par les exemples de ces deux fameux accords, celui de ces Fourches, & celui de Numance.

Mais il faut avant toutes choses mettre en fait que le Souverain n'est obligé envers aucune des parties, ainsi que Posthumius disoit fort judicieusement aux Romains, en ces termes : *Vous n'avez rien promis à l'ennemi : Vous n'avez commandé à aucun de vos Citoyens de promettre pour vous ; & ainsi vous n'avez affaire ni à nous, à qui vous n'avez donné aucun ordre, ni aux Samnites, avec lesquels vous n'avez point traité.* Il dit encore fort à propos : *Je soûtiens qu'on ne peut obliger le Peuple Romain par aucun Traité, si on le fait sans son commandement.* Et ceci n'est pas dit avec moins de raison : *Si l'on peut*, dit il, *engager le peuple Romain sans son ordre en quelque chose, on le peut en toutes.*

2. Le peuple Romain n'étoit donc tenu, ni au des-interessement, ni au rétablissement de la chose. La raison est, que les Samnites eussent voulu avoir affaire au peuple Romain, ils pouvoient retenir l'armée Romaine aux Fourches Caudines, & envoyer des Ambassadeurs à Rome, pour traiter avec le Sénat & le peuple Romain de la paix & de l'alliance, laissant aux Romains mêmes à juger de quelle consequence leur étoit le salut de la conservation de leurs troupes. Aprés cela si l'on n'eût point tenu l'accord, ils auroient pû dire ce que Velleius rapporte qu'eux & les Numantins disoient, que

le

le violement de la foi publique ne devoit pas s'expier par le sang d'un particulier. *Traitez solennels.* XVI.

3. On peut dire avec plus de couleur, que toute l'armée ou tous les Soldats étoient obligez, comme en effet il étoit juste qu'ils le fussent, si ceux qui traiterent, le firent en leur nom & par leur ordre, ainsi que nous voyons qu'il fut observé dans le Traité d'Hannibal avec les Macedoniens. Mais si les Samnites voulurent bien se contenter de la parole de ceux qui promirent; & des six cens qu'ils voulurent avoir en ôtages, ils n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes.

Davantage, si ces mêmes qui avoient promis, avoient fait comme s'ils avoient un pouvoir de traiter au nom de l'armée, ils étoient tenus à reparation par l'action de dommage causé par fraude. Que s'il ne paroissoit point de fraude, ils étoient tenus en consequence de la non ratification, à reparer les dommages & interêts qu'on en souffroit: Et pour ce sujet non seulement le corps, mais les biens de ces Officiers eussent été obligez aux Samnites, si ceux-ci n'eussent pas en termes exprés substitué la peine en la place de ces dommages & interêts.

On étoit en effet demeuré d'accord que les ôtages payeroient de leur tête, si l'on manquoit aux conventions; je dis les ôtages seuls, car à l'égard de ceux qui avoient promis, il ne paroît pas que cette convention les eût assujettis à la même peine. Or une peine ainsi stipulée dans une convention, fait que si la convention ne s'execute point, elle n'oblige à rien davantage; car le certain succede à l'incertitude des dommages

Traitez solennels. XVII. mages & interêts, selon l'opinion reçuë alors communément, que la vie même se pouvoit valablement obliger.

4. A nôtre égard, comme nous avons des maximes differentes, j'estime que par un tel accord les biens doivent premierement répondre des dommages & interêts, & que s'ils ne suffisent pas, le corps demeure obligé à la servitude. Autrefois Fabius [a] Maximus voyant que le Senat desapprouvoit un certain Traité qu'il avoit fait avec les ennemis, vendit de ses terres pour deux cens quarante mille sesterces, & satisfit à sa promesse: Et les [b] Samnites ordonnerent sagement que Brutulus Papius qui avoit rompu la tréve, seroit livré corps & biens aux ennemis.

[a] Script. de vir. ill. cap. 43. Plutarch. Fabio Maximo.

[b] Livius lib. VIII. & IX.

XVII. 1. L'autre question est de sçavoir si un tel accord oblige la Puissance souveraine, supposé qu'elle demeure dans le silence, quoi qu'elle ne l'ignore pas. D'abord il faut distinguer si la promesse contenuë dans cet accord a été faite pure & simple, ou si c'est à condition qu'elle sera ratifiée par la Puissance superieure; car cette condition n'étant pas accomplie, elle rend la convention nulle, sur ce principe, que les conditions doivent être précisément effectuées. Ce qui convient fort bien à l'accord que fit Luctatius avec les Carthaginois, outre que le peuple Romain nioit qu'il fût obligé de le tenir, puisqu'il avoit été fait sans son ordre; c'est pourquoi par une déliberation publique l'on refit de nouveau le Traité. [c]

[c] Liv. lib. XXI. Polyb lib. III.

2. Il faut voir ensuite, si outre ce silence il y a eu quelque chose de plus; car sans quelque

que chose de réel & d'effectif, le silence ne donne pas une conjecture assez probable de la volonté d'un homme, comme on peut l'avoir compris de ce que nous avons dit plus haut * en parlant de l'abandon de quelque chose dont on avoit la proprieté. Mais si quelques faits interviennent, tels qu'ils ne puissent probablement se rapporter à autre chose, alors on en conclura trés-juste, qu'on a ratifié la convention; comme Ciceron pour Balbus remarque qu'il fut prouvé touchant la convention faite avec ceux de Cadis.

Traitez solennels. XVIII.

* *Ch. iv.* 5.

3. Les Romains a alleguoient contre les Carthaginois le silence qu'ils avoient gardé sur l'accord fait avec Asdrubal; mais comme cet accord étoit conçû en termes negatifs, sçavoir *que les Carthaginois ne passeroient point la riviere d'Ebre*, difficilement le silence seul pouvoit-il suffire pour en conclure la ratification du fait d'un autre; puisqu'il ne s'en étoit rien suivi de leur part: Il auroit falu auparavant que quelque Carthaginois eût voulu passer l'Ebre, & qu'en ayant été empêché par les Romains, les Charthaginois eussent subi cette défense; puisqu'un tel acte ayant force d'acte positif, ne demeure pas dans des bornes purement negatives.

a Polyb. & Liv. D. locis.

De même si la convention de Luctatius avoit eu differens chefs, & qu'il eût apparu que les articles qui s'éloignoient du Droit commun, eussent toûjours été observez par les Romains, alors on auroit eu une suffisante conjecture de la ratification de l'accord. *

* *Voyez Traité.*

XVIII. Il restoit à dire ici quelque chose des pactions particulieres, telles que sont

Traitez solennels. XVIII. les capitulations que les Officiers & gens de guerre font, non des choses qui regardent la Puissance souveraine, mais de leur fait particulier, ou dont ils ont permission; mais il y aura lieu d'en parler plus à propos, quand nous en ferons sur les incidens de la guerre.

CHAPITRE XVI.

De l'Interpretation, ou des Moyens d'expliquer les termes qui se trouvent ambigus dans des Actes.

I. *De quelle maniere les promesses obligent exterieurement.*

II. *Qu'il faut entendre les paroles au sens qu'elles ont communément, si l'on manque d'ailleurs de conjectures pour les expliquer.*

III. *Les mots d'un art, selon cet art.*

IV. *Qu'on a recours aux conjectures, lorsqu'il y a ambiguité dans les paroles, ou qu'elles ont apparence de se contredire, ou parce que ces conjectures se presentent visiblement d'elles-mêmes.*

V. *Venant ou de la malice, dont il s'agit:*

VI. *Ou de l'effet que produit le sens qu'on donne aux paroles.*

VII. *Ou des actes de la volonté, à cause de*

de la connexion qu'ils ont ensemble, soit par leur origine, soit parce qu'ils se trouvent les mêmes en divers lieux.

VIII. *Là se rapporte la conjecture qu'on tire du motif qui a porté à faire ce qu'on a fait, & quand & comment elle a lieu.*

IX. *Distinction du sens des paroles en sens étendu, & en sens précis ou étroit.*

X. *Distinction des choses qu'on promet, en favorables, odieuses, & mixtes ou mitoyennes.*

XI. *On rejette à l'égard des actes des Republiques ou des Rois, la difference qu'on met entre des Contrâts de bonne foy, & des Contrâts de Droit étroit.*

XII. *Qu'on établit les regles de l'interpretation sur ces distinctions, de sens & de choses promises.*

XIII. *Si sous le nom d'alliez sont compris ceux qui le déviennent aprés la conclusion d'un Traité d'alliance, & comment cela s'entend: Où il est parlé du Traité d'alliance des Romains avec Asdrubal, & de semblables differends.*

XIV. *Comment il faut entendre ces paroles, que l'un des Etats ne fera point la guerre sans la permission de l'autre.*

XV. *Quel sens ont ces paroles,* Carthage sera libre.

XVI. *On explique par des distinctions quelles*

les conventions sont personnelles, & quelles réelles.

XVII. *Qu'une alliance faite avec un Roi subsiste, encore qu'il soit chassé de son Etat.*

XVIII. *Mais qu'elle ne s'étend pas à l'usurpateur de cet Etat.*

XIX. *A qui est dûë une recompense promise au premier qui aura effectué une chose, si plusieurs l'effectuënt en même temps.*

XX. *Qu'une conjecture qui se presente d'elle-même, étend quelquefois & amplifie les clauses d'un acte, & quand cela arrive.*

XXI. *Là il est parlé d'un mandement qu'on execute par autre chose.*

XXII. *Et quelquefois restraint: Ce qui arrive en premier lieu par un défaut originaire de volonté, lequel s'infere, ou de l'absurdité qui en resulteroit; ou de ce que l'unique raison qu'on avoit, cesse; ou du défaut de la matiere.*

XXIII. *Sur quels fondemens ces choses s'établissent.*

XXIV. *(Observation sur ces dernieres conjectures.)*

XXV. *On restraint en second lieu, à cause de la repugnance qu'auroit avec la volonté, un cas qui survient & qui naît d'une chose illicite.*

XXVI.

XXVI. *En troisiéme lieu, à cause d'un prejudice trop considerable, eu égard à l'acte.*

XXVII. *Et en dernier lieu, à cause d'autres indices, comme si les clauses de l'acte s'entrechoquent.*

XXVIII. *Quelles regles il faut observer alors.*

XXIX. *Que dans un doute l'écriture n'est point requise pour la validité d'un Contrat.*

XXX. *Que les Contrats des Rois ne s'interpretent point par le Droit Romain.*

XXXI. *Si l'on doit plus considerer les paroles de celuy qui accepte, que celles de celuy qui offre une condition : Ce qu'on distingue.*

I. 1. Si nous ne regardons que la personne de celui qui a promis, il est obligé d'accomplir de lui-même une chose à laquelle il a bien voulu s'obliger. *Dans une promesse*, dit Ciceron [a], *il faut prendre garde à ce que vous avez pensé, & non pas à ce que vous avez dit.* Mais parce que les mouvemens interieurs ne peuvent pas se faire connoître par eux-mêmes, & qu'il faut cependant établir quelque chose de certain, pour empêcher qu'une obligation devienne nulle, comme elle le seroit sans doute, si chacun avoit liberté de s'en dégager, en lui donnant tel sens qu'il lui plairoit, la raison naturelle veut que celuy à qui l'on a promis quelque chose, ait droit de contraindre le promettant d'accomplir ce

L'interpretation des Actes. I.

[a] De Off. 1.

L'interpretation des Actes. II. qui est signifié par le vrai sens des paroles ; autrement on auroit mille peine à sortir d'affaires ; ce qui passe pour impossible dans les choses morales.

Aussi est-ce peut-être en ce sens, qu'Isocrate a, aprés avoir traité des promesses, parle dans ses moyens de defense contre Callimachus, en ces termes (suivant la correction judicieuse de M. Faber, homme qui possede les belles Lettres en un degré éminent) : *Nous nous sommes de tous temps servis de cette loy, comme d'une loy commune à tous les hommes*, non seulement Grecs, mais mêmes Barbares, ainsi que le même avoit dit un peu auparavant. A cela convient encore ce qui est contenu en l'ancienne formule des alliances dans T. Live b : *Sans dol ni malice, & selon le vray sens qu'on donne ici aujourd'huy à ces paroles.*

a Præscriptione adversus Callimach.

b Lib. I.

2. La regle de la vraye interpretation s'établit donc sur la presomption de la volonté tirée d'indices les plus probables qu'il est possible. Ces indices sont de deux genres, les paroles, & les autres conjectures : On considere ces conjectures, ou separément d'avec les paroles, ou conjointement avec elles.

II. S'il n'y aucune conjecture qui détourne ailleurs les paroles, il faut les entendre dans le sens qui leur est propre, non selon la grammaire, en s'attachant à leur étymologie, mais selon l'usage populaire :

Des regles du discours il est l'unique arbitre.

Les Locréens c se servirent donc d'un détour extravagant pour couvrir leur perfidie, lorsque s'étant

c Polyb. lib. XII.

s'étant obligez de garder le traité autant de tems qu'ils seroient, disoient-ils, sur cette terre, & qu'ils auroient la tête sur les épaules, ils jetterent la terre qu'ils avoient mise dans leurs souliers, & des têtes d'ail qu'ils portoient sur leurs épaules, comme s'ils avoient pû par ce moyen se dégager de leur serment. Cette histoire est dans Polybe : Il y a dans Poliene plusieurs autres exemples d'une pareille fourberie, lesquels il n'est pas besoin de copier ici, puisque personne n'en disconvient. Ciceron a a trés-bien dit que par ces sortes de tromperiers on s'engage plûtôt dans le parjure, qu'on ne s'en dégage.

L'interpretation des Actes. III.

a De Off. III.

III. Pour les termes particuliers des arts, dont le peuple n'a presque point de connoissance, il sera à propos d'en demander la definition aux habiles dans chaque art. Par exemple, s'il s'agit de sçavoir ce que c'est que *Majesté*, ce que c'est que *parricide*, c'est ce que les Maîtres de l'art de bien parler rapportent à l'état de la definition. * Il le faut, dis-je ainsi; car comme dit vrayement le même Ciceron b, *les mots dont se servent les Dialecticiens, ne sont point selon l'usage public; ils en ont de propres & de particuliers;* ce qui est ordinaire à presque toutes les autres sciences.

** Voyez definition.*

b Academ. I.

Ainsi supposé que dans des traitez il soit parlé d'armée, nous la definirons en disant que c'est un nombre de gens de guerre, qui ont l'assûrance de faire ouvertement & à main armée irruption dans le pays de leur ennemi; car les Historiens font toûjours difference de ce qui se fait furtivement & par brigandage, d'avec ce qui se fait par une vraye armée. C'est pourquoi

L'interpretation des Actes. l'on doit juger selon les forces d'un ennemi, combien il faut de troupes pour former une armée. Ciceron a appelle une armée le nombre

IV. de six Legions Romaines avec leurs troupes auxiliaires : Polybe dit qu'une armée Romaine consistoit d'ordinaire en seize mille Romains & en vingt mille Alliez ; mais un moindre nombre peut aussi répondre à ce nom-là, & Ulpien b dit avec raison, que celuy-là commande une armée, qui ne commande même qu'une Legion avec ses troupes auxiliaires, c'est-à-dire selon l'explication de Vegece, dix mille hommes de pied & deux mille chevaux. Et T. Live c donne même le nom d'armée à un corps de huit mille hommes. On doit de la même maniere juger d'une armée navale, & dire pareillement qu'une place forte est un lieu qui pour un temps peut arrêter une armée ennemie.

a Parad. VI.

b L. 2. D. de his qui not. infamia.

c Lib. III. c. I.

IV. 1. Il faut avoir recours aux conjectures, lorsque les mots ou les phrases reçoivent plusieurs significations. Les Rhetoriciens appellent ce cas *amphibologie* ou ambiguité * : Les Dialecticiens d'une maniere plus subtile l'appellent, lorsque l'ambiguité n'est que dans un mot, *équivoque*, & quand elle est dans toute la pharse, *amphibologie*.

* *Voyez ambiguité.*

De même il faut se servir de conjectures, lorsqu'il y a apparence de *contradiction* dans les articles d'une convention, afin de les concilier & accorder, s'il est possible, les uns avec les autres. Mais si la contradiction est manifeste, les dernieres clauses dont les parties seront demeurées d'accord, dérogeront aux premieres, parce que personne ne peut vouloir en même temps deux choses contraires, & que les actes qui dépen-

pendent de la volonté, sont d'une nature qu'on peut s'en départir par un nouvel acte de la même volonté, soit que ce soit une seule partie qui y déroge, comme il arrive dans une loy & dans un Testament, si celuy qui les a fait les revoque; soit que ce soit les deux parties, comme dans des Contrats & autres conventions, si les deux contractans les annullent d'un commun accord.

L'interpretation des Actes. V.

Les Rhetoriciens appellent cette espece *antinome** ou contrarieté de loix : Or en tous ces cas, l'obscurité manifeste des paroles oblige de racourir aux conjectures.

* *Voyez antinomie.*

2. Et quelquefois même ces conjectures sont si évidentes, qu'elle se presentent d'elles mêmes contre la signification des paroles la plus receuë par l'usage. Ce que les Rhetoriens Grecs appellent : le dire & le penser, & les Latins *l'écrit & le sens de l'écrit.* *

* *Voyez écrit.*

Au reste les lieux principaux d'où se tirent les conjectures de la volonté sont la matiere, l'effet & la connexion que les actes de la volonté peuvent avoir entre eux.

V. On tire de la matiere les conjectures, comme dans le mot de *Jour*. Si l'on est demeuré d'accord d'une treve de trente Jours, le mot de *Jour* ne doit point s'entendre de Jours naturels; mais civils, parce que cela convient à la matiere dont il s'agit; de même le mot de *donner* se prend pour transiger selon la qualité de l'affaire a où la maniere où il est employé. Celui *d'armes* qui signifie tantôt les instrumens dont on se sert dans la guerre, tantôt des soldats armés, doit être interpreté selon la matiere dont il est question ou en ce sens là, ou en celui-ci.

a L. si uno. D. locati. conduct. Ever. in loco a subjecta materia.

L'interpretation des Actes. Pareillement, si l'on a promis de *rendre des hommes*, on doit les rendre vivans & non pas morts, pour ne pas imiter la supercherie des Platéens. De même ceux à qui l'on fait commandement de *mettre bas le fer*, y ont satisfait s'ils ont quitté les armes; & ne sont pas obligez de donner les boucles de fer qu'ils ont sur eux, comme le pretendoit par sa chicane Pericles. *La sortie hors d'une ville*, qu'une garnison qui se rend & capitule, doit s'entendre, en sorte qu'il y ait aussi seureté sur le chemin, & non pas de la maniere que l'interprete Alexandre. Et dans un *partage de navires*, la moitié doit s'entendre de navires entiers, non pas sciés en deux, ainsi que l'expliquerent les Romains à l'égard d'Antiochus. On doit faire le même jugement dans de pareilles choses.

VI. VI. Dans les conjectures que l'on tire de l'effet, la principale chose est de voir, si prenant un mot dans sa signification la plus ordinaire il produit un effet qui choque la raison: Car il faut toûjours donner à un mot ambigu un sens qui n'enferme rien de mauvais.[a]

C'est pour cela qu'il faut rejetter la subtilité malicieuse de Braside,[b] qui s'étant obligé de sortir des Terres des Beotiens, soûtenoit que celles qu'ocupoit l'Armée n'étoient point à eux, comme s'il falloit entendre autre chose par ce terme que des anciennes limites: Aussi ce mot pris au sens de Braside rendoit la convention sans effet.

VII. VII. Quand on void que les choses se joignent ou par leur origine, ou par le lieu, les conjectures se tirent de la connexion des actes de la volonté.[c] Celles qui ont une même origine sont cel-

a Everh. in loco ab absurdo. L. in ambigua. D de legibus.

b Thircy. IV.

c Everh. in loco a conjunct. duarum. leg.

celles qui partent d'une même volonté, celles qui sont conjointes par le lieu, sont celles qui ont été dites en un autre lieu, & en une autre occasion. Il naît de là une autre conjecture, parce qu'en un cas douteux on presume que la volonté ne s'est point démentie. *L'interpretation des Actes.* VIII. IX.

Ainsi dans Homere, ce qui fût arrêté entre Paris & Menelaus, qu'Helene demeureroit au vainqueur, doit être entendu par la suite; que le vainqueur seroit celui qui tuëroit l'autre, * Plutarque a donne pour raison de cette conjecture, que *les Juges s'attachent à ce qui est le moins ambigu, laissant là le plus obscur.* * *Voyez combat.* a Symp. IX 13.

VIII. Entre les choses qui sont conjointes par le lieu, celle qui a le plus de poids, est la raison ou le motif qui a mû la volonté, & qu'on appelle la raison de la loy. * Plusieurs la confondent avec le sens de la loy, quoy qu'elle ne soit qu'un des indices par lesquels on tâche de la découvrir; & cet indice est en effet une des plus efficaces de toutes les conjectures, je veux dire quand on peut connoître certainement que la volonté s'est portée à ce qu'elle a fait, par quelque motif qui en a été l'unique cause: C'est de cette maniere qu'une donation en faveur de mariage sera nulle, si le mariage ne s'effectuë point. * *Voyez lieu.*

Il y a souvent plusieurs raisons, & même quelquefois la volonté sans autre motif se tient lieu de raison, ou se détermine d'elle même par un mouvement naturel de liberté, & cela suffit pour produire obligation.

IX. De plus il est bon de sçavoir qu'il y a quantité de mots qui ont plusieurs significations, l'une plus précise, & l'autre plus étenduë: Ce qui

L'interpretation des Actes. X. *Voyez adoption.* vient de plusieurs raisons, & particulierement de ce qu'on donne souvent le nom du genre à son espece, comme dans les mots de *cognation* & *d'adoption* *; de ce qu'on se sert de noms masculins au lieu & au défaut de noms communs; ou enfin parce que l'usage d'un art s'étend plus loin que l'usage populaire, comme nous voyons dans le terme de *mort*, qui dans le Droit Civil s'étend à la déportation, au lieu que parmi le peuple il signifie autre chose.

X. Il faut pareillement remarquer que de toutes les choses qu'on stipule, les unes sont favorables, les autres odieuses, & les autres mixtes, ou qui tiennent le milieu. [a]

a Alc. v. resp. 17.

Les favorables sont celles où il y a de l'égalité, & qui regardent l'avantage reciproque des deux parties; en sorte que plus cet avantage est considerable & de plus grande étenduë, plus il y a de faveur dans la stipulation: Par exemple, les choses qui portent à la paix, sont plus favorables que celles qui portent à la guerre; une guerre entreprise pour sa défense est plus favorable que pour d'autres raisons.

Les odieuses sont celles qui surchargent une des parties seulement, ou l'une plus que l'autre, qui contiennent en elles quelque peine, qui annulent quelques actes, ou changent quelque chose des actes precedens.

Que si la chose tient des deux, en sorte qu'elle change à la vérité les actes precedens, mais en faveur de la paix, alors en consideration du bien ou du changement qu'elle apporte, elle sera censée d'une part favorable, & de l'autre odieuse, avec cet avantage toutefois, que les autres cho-

choses se trouvant pareilles, la faveur prevaudra sur la haine. *L'interpretation des Actes.*

XI. La difference des actes de bonne foi d'avec ceux de Droit étroit dans le sens du Droit Romain, est inconnuë au Droit des gens; a on peut toutefois l'y rapporter en un certain sens. Par exemple s'il y a dans quelques pays une forme commune pour certains actes, on presumera qu'elle est contenuë dans l'acte dont est question, en ce qu'on n'y aura point dérogé; au lieu que pour les autres actes qui sont par eux-mêmes indefinis, telle qu'est une donation & une promesse gratuite, on doit se tenir davantage aux sens des paroles. XI. XII.

a Gl. in L. non possunt. D. de legibus.

XII. 1. Toutes ces choses supposées, voici les regles qu'il faut observer. Dans les actes qui ne sont point odieux, il faut prendre les paroles selon toute la signification qu'elles ont dans l'usage ordinaire, & si elles ont plusieurs sens, il faut prendre celui qui est le plus étendu, en donnant par exemple au genre masculin l'étenduë du genre commun; en prenant pour universelle une façon de parler indefinie: Aussi dans ces paroles du Decret, *d'où quelqu'un a été chassé*, il faut dire qu'elles sont favorables, pour rétablir un homme qu'on n'aura même voulu qu'empêcher par la force d'aller à ce qui luy appartient; car ce terme pris en un sens étendu souffre cette signification, ainsi que Ciceron soûtenoit judicieusement pour Cæcina.

2. Dans les plus favorables b, si celui qui parle sçavoit le Droit, ou s'il se conduisoit par le conseil de personnes de l'art, il faut prendre les paroles en une signification étenduë, en sorte qu'elles renferment même le sens que l'art ou la

b Bart. in L. si qui pro empto-re. D. de usucap.

L'interpretation des Actes. XIII. loi leur a donné *; & il ne faut nullement recourir à des significations impropres, à moins que sans cela il ne s'ensuivît quelque extravagance, ou qu'elles ne rendissent la convention inutile. *

** Voyez art.*

** Voyez inutilité.*

Tout au contraire a, il faudra prendre les paroles en un sens même plus précis ou plus étroit que ne porte leur signification naturelle, si cela est necessaire pour éviter quelque injustice, ou quelque absurdité * ; & même sans cette necessité, si l'on trouve évidemment de l'équité ou de l'utilité dans cette restriction, il faudra demeurer dans les termes les plus serrez de la propre signification des paroles, en cas que les circonstances ne vous persuadent autre chose.

a Covar. III. Var. cap. n. 3. 5. Tiraq. in leg. connub. glo. 5. n. 115.

** Voyez injustice.*

3. Dans les actes odieux on reçoit même le langage un peu figuré, pour éviter une clause onereuse; c'est pourquoi dans une donation ou remise qu'on fait de son droit, les paroles, quelques generales qu'elles soient, se restraignent d'ordinaire aux choses qui sont tombées vrai-semblablement dans la pensée. Et dans cette espece on ne tiendra quelquefois pour vrayement acquis, que ce qu'on esperera pouvoir être retenu. On entendra qu'un secours de troupes qu'une des parties seulement aura promis, sera aux dépens de celuy qui le demandera. b

b Barb. IV. consf. 62.

XIII. 1. C'est une question celebre de sçavoir, si le nom d'alliez ne comprend que ceux qui le sont effectivement, lorsqu'on traite ensemble; ou s'il comprend aussi ceux qui le deviennent aprés le traité conclu; tel qu'étoit le traité entre le Peuple Romain & les Carthaginois aprés la guerre de Sicile, par lequel il étoit porté, que les alliez des deux Peuples ne pourroient

roient être attaquez par l'une ni par l'autre des deux parties. *L'interpretation des Actes.* XIII.

Les Romains en inferoient, qu'encore que le traité fait avec Asdrubal pour ne point passer l'Ebre, ne pût pas leur servir de pretexte pour rompre, parce que les Carthaginois ne l'avoient pas ratifié, ils avoient neanmoins droit de leur déclarer la guerre, en cas qu'ils avoûassent le siege qu'Annibal avoit mis devant Saguнthe; pretendant que cet aveu fût une infraction du traité : par cette raison, que depuis qu'il avoit été conclu, les Romains avoient fait alliance avec les Saguntins. Tite Live[a] en rapporte les raisons en ces termes : *On avoit assez pourvû à la seureté des Saguntins, en exceptant les alliez des uns & des autres; car on n'avoit pas specifié si c'étoient ceux qui étoient alors, o si l'on n'en devoit point faire d'autres : Or il ne faut pas douter qu'il ne fût permis d'en faire de nouveaux. Estimeroit-on en effet raisonnable; qu'on ne pût recevoir personne en amitié pour aucuns services qu'il eût rendu, ou que l'on ne pût prendre la deffence de ceux que l'on y auroit reçû, pourvû que ce ne fût pas des alliés des Corthaginois que l'on solliciteroit à abandonner leur alliance, ou que l'on recevroit en cas qu'ils voulussent y renoncer de leur bon gré?* Ce que l'on voit clairement qu'il a pris presque mot pour mot de Polybe.[b]

a Lib. XXI.

b Hist. lib. IV.

Que dirons nous à tout cela? Il n'a point de doute que le mot *d'alliés* ne puisse recevoir, sans préjudice du bon langage, un sens précis & étroit, qui ne signifie que ceux qui étoient du tems du traité d'alliance; & qu'il n'en puisse recevoir aussi un plus ample & plus étendu, qui comprenne ceux qui viendroient aprés. Il faut donc voir

L'interpretation des Actes. XIII. voir par les régles, que nous avons données plus haut, quelle signification est la meilleure: Or selon ces mêmes regles nous disons, que les alliés avenir ne sont point compris dans la clause du traité; car il s'agit de rompre ici d'une part une alliance, ce qui est une matiere odieuse, & il s'agit de l'autre d'ôter aux Carthaginois la liberté de tirer par les armes raison de ceux, dont ils croyoient avoir reçû injure; ce qui est contre la liberté naturelle, dont il ne faut pas croire témerairement ou sans raison, qu'un Peuple se soit dépouillé.

2. Quoi donc: est-ce qu'il n'étoit pas permis aux Romains de faire alliance avec les Saguntins, ou de prendre leur deffence aprés l'avoir faite? Ouy sans doute il leur étoit permis; mais ce n'étoit pas en consequence de ce traité de paix conclu avec les Carthaginois, c'étoit en vertu du droit naturel, auquel on n'avoit point dérogé par ce traité: Ensorte que les Sanguntins étoient à l'égard des uns & des autaes, comme s'il ny eût eû rien de stipulé en faveur des alliés: Et cela étant les Carthaginois d'une part ne faisoient rien au préjudice du traité, de prendre les armes contre les Saguntins, croyant en avoir un juste sujet, ny les Romains d'autre part en deffendant les Saguntins; c'est la même chose que du temps de Pyrrhus, [a] lors qu'il fût accordé entre les Carthaginois & les Romains, que si l'un ou l'autre de ces Peuples faisoit alliance avec Pyrrhus, cette alliance n'empêcheroit pas la liberté d'assister celuy que Pyrrhus attaqueroit.

a Polyb. hist. l. III.

Je ne dis pas que la Guerre eût pû être juste dés deux côtez: Mais je dis qu'elle n'étoit pas un

un violement du traité de paix. Ainsi que Pôlybe distingue sur le different concernant le secours que les Romains avoient envoyé au Mameritins, il distingue si cela étoit juste, & si cela étoit permis par le traité. *L'interpretation des Actes.* XIII.

3. C'est aussi ce que ceux de Corcyre ou Corfu dans Thucydide [a] alleguent, pour persuader les Atheniens de les assister contre les Lacedemoniens, leur disant qu'ils avoient toute liberté d'envoyer du secours à Corcyre, sans craindre de blesser le traité qu'eux Atheniens avoient avec les Lacedemoniens, puisqu'il étoit permis par ce traité de faire de nouveaux alliez. Aussi fût-ce le party que les Atheniens prirent aprés en un autre fait; car pour ne pas violer le traité qu'ils avoient avec les Corinthiens, ils donnerent [b] ordre à leurs troupes de ne venir aux mains avec eux, qu'en cas qu'ils se missent en êtat de faire descente à Corcyre, pour l'attaquer, ou en quelque autre terre de la jurisdiction des Corcyriens.

a Lib. I.

b Ibid.

Il n'est pas en effet incompatible ny contraire à un traité de paix, que les uns deffendent ceux que les autres attaquent, la paix demeurant pour tout le reste en son entier. Et c'est ce que dit Justin [c] parlant de ces temps-là : *Ils rompoient pour les interests du leurs alliés, la trêve qu'ils avoient fait en leur propre nom, croyant que c'étoit être moins parjure à leurs traités de s'attaquer en donnant secours aux autres, que de se faire eux-même une guerre ouverte.* Nous lisons la même chose dans une des Oraisons de Demosthene touchant l'Isle d'Halonese. Il étoit stipulé par un certain traité de paix entre les Atheniens & Philippe, que les Villes de Grece,

c Lib. 3.

qui

L'Interpretation des Actes. qui n'étoient pas comprises dans ce traité demeureroient libres ; & que celles qui y étoient comprises auroient liberté de les deffendre, si quelqu'un les attaquoit. Cét exemple regarde une alliance égale.

XIV. XV.

XIV. Nous en mettons icy un autre touchant une alliance inegale ; comme quand on est demeuré d'accord, que l'un des confederés ne pourra faire la guerre sans la permission de l'autre ; ce que nous avons dit avoir été convenu par le traité des Romains avec les Carthaginois, aprés la seconde guerre de Carthage ; de même qu'il fut stipulé par celui des Macedoniens avec les Romains avant le Roi Persée. a Or comme ces mots *de faire la guerre* peuvent en un sens étendu se rapporter à toutes sortes de guerres & peuvent aussi en un sens serré n'exclurre qu'une guerre offensive, & non pas deffensive, nous prendrons dans un cas douteux le sens étroit de ce mot, de peur de trop contraindre la liberté.

a Liv. lib. 42.

XV. Ce que les Romains avoient promis, *que Carthage* b *seroit libre*, est de la même espece : Car encore que par la nature de l'acte on ne puisse l'entendre d'une pleine & entiere liberté ; puis que déja depuis quelque temps ils avoient perdu le droit de faire la guerre, & quelques autres droits, il leur accordoit toutefois quelque espece de liberté, & à tout le moins telle qu'ils n'étoient pas obligés de changer par ordre de personne la situation de leur Ville. C'est pour cela que les Romains insistoient inutilement sur le mot de *Carthage*, disant qu'il devoit s'entendre des bourgeois & non pas des maisons de la Ville, & l'on peut même, quoyque ce soit improprement parler, en demeurer

b Diod. Sicul. excerpt. leg 27.

rer d'accord à cause de l'attribut *libre*, qui convient mieux à des hommes qu'a une Ville. Aussi étoit-ce dans ces termes : *sera laissée libre*, c'est-à-dire, *maistresse d'elle-même & se gouvernant par ses propres loix*, comme dit Appien, qu'il y avoit une surprise manifeste. * *L'Interpretation des Actes.* XVI. ** Voyez Carthage.*

XVI. 1. Il faut pareillement rapporter à ce chapitre la question que l'on fait souvent touchant les pactes personnels & réels. Et dire que si l'on a traité avec un Peuple libre, il n'y a point de doute, que ce qu'on lui a promis ne soit réel de sa nature, parce que le sujet à qui l'on promet, est une chose permanente : jusque-la même qu'encore que l'état de cette Republique fût changé en Royaume, le traité ne laisseroit pas de subsister, par cette raison que le même corps subsiste, quoy qu'il ait changé de tête ; & que comme nous avons déja dit, le gouvernement, qui s'exerce par un Roy, ne cesse pas d'être le gouvernement du Peuple.

Il faudra neanmoins excepter, s'il s'agit d'une chose essentielle à cette forme de gouvernement, telle qu'elle seroit si des Villes libres faisoient alliance entre elles pour la conservation de leur liberté.

2. Comme aussi si l'on traite avec un Roy, il ne faut pas d'abord s'imaginer que cette alliance soit pour cela personnelle : Car, ainsi que disent tres-bien Pede & Ulpien a, l'on insere souvent les personnes dans un traité, non afin qu'il devienne personnel, mais pour faire voir avec qui l'on traite. Que si l'on ajoûte dans ce traité qu'il sera perpetuel, ou qu'il est fait pour le bien de l'Etat, ou avec le Roi stipulant, & ses successeurs, comme l'on a coûtume de faire, dit Libanius,

a L. jurisprudentium. §. 8. pactorum. D. de pactis.

L'interpretation des Actes. nius, a en inferant dans les traités cette clause, *Pour lui, ses Enfans, & descendants*, ou enfin si l'on stipule qu'il durera un certain temps, tout
XVI. cela sera assez connoître qu'il est réel.

a In defensione Demost. C'est presque en cette forme qu'étoit conceû le traité des Romains avec Philippe Roy de Macedoine, b c'est pourquoi Persée son fils, soûtenant n'être point obligé de déferer à ce traité, ce fut là le sujet de la guerre. Et non seulement ces clauses là, mais d'autres termes encore, & quelquefois la matiere même donneront lieu à une conjecture probable.

b Livius lib. XLII.

3. Que si les conjectures sont égales de part & d'autre, il faudra prendre les traités favorables pour réels, & les odieux pour personnles, Les traités de Paix ou de commerce sont favorables : Ceux qui regardent la guerre ne sont pas tous odieux, comme quelques un pensent ; les ligues purement défensives ne s'éloignent pas beaucoup de la faveur ; pour celles qui sont *offensives*, elles s'approchent davantage des choses onereuses.

Outre que dans un traité qui regarde toute sorte de guerre, on presume qu'on a eu égard à la prudence, & à la probité de celui avec qui l'on a traité, & qu'on ne l'as pas crû capable de faire ou injustement, ou temerairement la guerre.

4. Quant à ce qu'on dit, que la mort finit les societez, je n'en parle pas icy ; cela ne regarde que les societez des particuliers, & cela dépend du Droit Civil. c Pour ce qui est de juger si les Fidenates d, les Latins, les Etruriens, les Sabins ont eu raison, ou non, de renoncer à l'alliance des Romains aprés la mort de

c Dec. lib. I. cons. 22.

e Dion. Halic. lib. III.

de Romule, de Tulle, d'Ancus, de Priscus, de Servius; c'est ce qui ne se peut, puisque nous n'avons aucune connoissance des termes de leurs traitez. *L'interprétation des Actes.* XVI.

A cela se rapporte en quelque maniere la question qui est dans Justin, si les Villes qui avoient été tributaires des Medes, avoient changé de condition par le changement de l'Empire de ce Peuple; car il faut voir si dans le traité elles avoient précisément choisi la nation des Medes, pour se mettre sous leur protection. Mais il ne faut nullement recevoir le raisonnement de Bodin, quand il dit, que les alliances ne passent point aux successeurs des Rois, par cette raison, que la force du serment ne s'étend pas au delà de la personne; l'obligation du serment peut bien n'obliger que la personne qui le fait; mais la promesse peut obliger son heritier.

5. En effet ce qu'il pose pour mineure de son raisonnement, que le serment est comme la base des alliances, n'est pas vray: Nous sçavons au contraire que la simple promesse est d'assez grande efficace d'elle-même, & qu'on n'y ajoûte le serment que pour la faire respecter davantage.

Pendant le Consulat de P. Valere, le Peuple Romain avoit promis par serment de ne s'assembler que par ordre du Consul: Ce Consul étant mort, L. Quintius Cincinnetus lui succeda, & alors quelques-uns des Tribuns du Peuple s'aviserent de subtiliser, comme si le Peuple n'étoit plus tenu à son serment, sur quoy Tite Live a porte ce jugement: *Le peu de respect qu'on a en ce siecle icy pour les Dieux, n'avoit pas encore corrompu ces temps-là; & personne ne se faisoit* a Lib. III.

des

L'interpretation des Actes. *des loix commodes, en donnant à ces loix & à son serment telle explication qu'il lui plaisoit; au contraire chacun les prenoit pour la regle de ses actions.*

XVII. XVIII. XIX.

XVII. Il est constant aussi qu'une alliance faite avec un Roy subsiste, même quoy que ce Roy ou son successeur soit dépossedé par ses sujets; car de quelque maniere qu'il ait perdu la possession de l'Etat, le droit lui en reste toûjours: Ce que ces vers de Lucain sur le Senat de Rome expriment ainsi.

Le droit de ce Senat ne se perd ni s'efface,
Quoi qu'on le dissipât, ou qu'il changeât de place.

XVIII. D'autre part, si l'on attaquoit du consentement du vray Roi l'usurpateur d'un Etat, ou tel autre qui opprimeroit un Peuple libre, celui qui l'attaqueroit avant que d'avoir un aveu suffisant de ce Peuple, ne feroit rien en cela contre l'alliance; car tels usurpateurs ont bien la possession, mais ils n'ont pas le droit.

a Liv. lib. XXXIV. Et c'est ce que Flaminius a disoit à Nabis: *Nous n'avons ni amitié ni alliance avec vous; c'est avec Pelope, qui est le vray & le ligitime Roi de Sparte.* En effet ces qualitez de Roi, de successeur, & autres semblables, denotent proprement ceux qui ont le droit, au lieu que le mot d'usurpateur rend leur cause odieuse.

XIX. Chrysippe avoit autrefois traité cette question, sçavoir si une recompense ou un prix promis à celui qui seroit arrivé le premier à un certain lieu, étoit dûë à deux, supposé qu'ils y fussent arrivez tous deux en même tems, ou si elle n'étoit dûë ni à l'un ni à l'autre. Il est vrai que le mot de *premier* est ambigu, il signifie celui ou qui precede tous les autres, ou que personne ne precede;

cede, mais parce que la recompense de la vertu est une chose favorable, il est plus vray de dire, qu'ils y auront tous deux part; quoi que Scipion, Cesar, Julien en ayent usé plus genereusement, donnant des prix entiers à chacun de ceux qui en même temps avoient escaladé la muraille.

L'interpretation des Actes.

XX.

Cecy suffit touchant l'interpretation qu'on peut donner au sens propre ou impropre des paroles.

XX. 1. Il y a [a] encore une autre maniere d'interpreter par conjectures; c'est en prenant les mots qui renferment la promesse, hors du sens qu'ils ont; ce qui se fait en deux façons, ou en étendant, ou en reserrant: Mais celle qui étend souffre bien plus de difficulté que celle qui restraint; car comme en toutes choses il suffit pour empêcher un effet, qu'une des causes qui y contribuënt manque, au lieu qu'il faut que toutes concourent pour le produire; il faut observer aussi, quand il s'agit d'établir une obligation, de ne pas se servir temerairement d'une conjecture qui s'étendroit trop loin.

a Everh. in loco à ratione legis ad restrictionem, & in loco à ratione legis ad extensionem.

C'est icy une chose bien plus dangereuse que dans le cas dont nous parlions, où les paroles peuvent recevoir un sens ample, quoi que même peu reçû par l'usage. Nous cherchons icy une conjecture hors du sens même des paroles qui contiennent la promesse, & cette conjecture doit être extrémement certaine, pour en conclure ou établir une obligation; c'est pourquoi il ne suffit pas que la raison sur laquelle on appuye cette conjecture, soit pareille, mais elle doit être toute la même. Cela encore ne suffit pas toûjours, pour obliger à faire cette extension;

L'interpretation des Actes. fion ; car comme nous difions tout-à-l'heure, la raifon qu'on a de faire quelque chofe, ne meut pas tellement la volonté, que la volonté ne foit

XX. fouvent une caufe, & même fuffifante par elle-même fans cette raifon. *

* *Voyez raifon.*

2 Afin donc que cette extenfion fe faffe à propos, il faut être affeuré que la raifon fous laquelle vient le cas que nous voulons y comprendre, foit la caufe unique & efficace qui ait excité celui qui a promis, & qu'il ait confideré cette raifon dans toute fon étenduë ; en forte qu'autrement fa promeffe feroit devenuë injufte ou inutile.

Cette partie fe traite auffi par les Rhetoriciens Grecs dans le lieu *du dire & du penfer*, dont ils mettent pour efpece, *lorfque nous exprimons toûjours la même penfée.* Il y a auffi un autre lieu qui y convient, qui eft *par le raifonnement*, ce qui fe fait, quand de ce qui eft écrit, nous inferons ce qui n'eft pas écrit, comme parle Quintilien *. On peut auffi y rapporter ce que les Jurifconfultes enfeignent fur les chofes qui fe font frauduleufement.

* *Voyez raifonnement.*

3. Mettons pour exemple un traité, par lequel on aura ftipulé de ne point enclore de murailles un certain lieu, en un temps où il n'y auroit point eu d'autre maniere de fortifier les places, en vertu de cette claufe on ne pourra même pas entourer ce lieu-là d'un fimple retranchement, s'il paroît fuffifamment que l'unique raifon pour laquelle on auroit défendu de l'enclore de murailles, a été de peur qu'il ne fût fortifié.

On a ordinairement accoûtumé de faire icy un exemple de cette fuppofition, *fi le pofthume meurt ;*

meurt, mise dans le Testament d'un homme qui est absolument dans l'attente d'un posthume, & de là on prend sujet d'étendre le sens de cette disposition à ce cas, *s'il ne naît point de posthume*, parce qu'il est tout visible, que le motif de la volonté de celui qui parle à été la consideration de n'avoir point d'enfans. L'on trouve la même chose non seulement dans les Jurisconsultes, mais aussi dans Ciceron [a] & dans Valere Maxime.

L'interpretation des Actes. XX.

4. Ciceron [b] en rapporte cette raison : *Quoy sont-ce les paroles qui ont rendu la chose stable ? nullement : Qu'est-ce donc qui a eû ce pouvoir là ? la volonté : En effet, continuë-t'il, si nous pouvions l'exprimer sans parler, nous ne nous servirions point du tant de paroles : mais parce que nous ne le pouvons pas, on les à inventées, non pour empêcher, mais pour indiquer nôtre volonté.* Et il dit aprés que si l'on découvre, une seule & même raison d'equité, c'est-à-dire une raison qui seule auroit meû la volonte ; c'est alors un même fondement de droit. Qu'ainsi le Decret : *D'où vous m'avés chassé de force & avec gens attroupés & armés*, avoit lieu contre toute sorte d'excés en la personne & en la vie. *Car ces attentats* (dit-il) *se commettent souvent par gens attitrés & armés, & s'ils se commettent par une autre voye, exposant cependant au même danger, on entendoit que ces decrets donnassent le même droit.*

a Lib. I. & II. de Ora. & Bruto.

b Pro Cæcina.

Il y a aussi cét exemple dans la declamation de Quintilien le Pere : *Le meurtre semble donner une idée de sang & d'armes ; Neanmoins s'il arrive que l'on ôte la vie à quelqu'un d'une autre maniere, nous ne laisserons pas d'avoir recours à cette même loy. Car qu'il soit tombé entre les mains des voleurs, qu'il ait été jetté dans l'eau, on dans*

L'interpretation des Actes. XXI. XXII. *quelque precipice, on tirera raison de sa mort par la même loy, que l'on vengera celle d'un homme qui auroit été assassiné à coups d'épée.* Isée fait le même raisonnement dans l'oraison touchant la succession de Pyrrhus, inferant de la loy Attique, qui deffendoit de faire testament contre la volonté de sa Fille, qu'il n'étoit donc pas même permis d'adopter contre sa volonté.

XXI. Et c'est par où l'on dénoue cette question célebre, qui se trouve aussi dans Gellius [a] & qui est de sçavoir si l'on peut executer un mandement ou une commission, non par la même chose, mais par une autre aussi utile, ou même plus utile que n'est celle dont on étoit chargé. Et cela se peut en effet; si l'on est assûré que ce qui est ordonné, ne l'est pas pour être executé précisément selon sa forme & teneur, mais dans une vûë plus generale, en sorte que l'on puisse l'executer même par une autre voye; comme il fût répondu par Scævola en disant qu'un homme qui avoit eû mandement d'être caution pour un autre, pouvoit au lieu d'être caution donner ordre au creancier de prêter à cét homme. *

Mais si l'on n'en est pas assés assûré, il vaut mieux s'en tenir à ce que nous lisons dans Gellius [b] au même endroit: Que c'est blesser l'autorité de celui qui commande, si au lieu de répondre à ses ordres avec l'obeïssance que l'on doit, l'on y mèle une prudence qu'il ne desire pas.

XXII. L'interpretation restringente hors le sens des paroles qui contiènnent la promesse, se tire ou du défaut originaire de la volonté, parce qu'il paroit qu'elle n'a pas été telle dés le commen-

[a] Lib. I. cap. XIII.

* Voiez mandement.

[b] L. ult. D. mandati.

mencement, ou de la répugnance que quelque cas survenant auroit à cette même volonté.

L'interpretation des Actes.

Le défaut originaire de la volonté s'infere, ou de l'absurdité qui paroîtroit évidemment d'avoir voulu telle chose; ou de la cessation de la raison, qui seule a pleinement & efficacement meu la volonté; ou enfin du défaut de la matiere. XXIII. XXIV.

XXIII. 1. Le premier est fondé sur ce que l'on présume que personne ne veut rien d'absurde. *

** Voiez absurde.*

2. Le second sur la consequence que l'on tire de la raison qui a mû la volonté: Car on void cette raison inserée dans la promesse, ou quand l'on en est assûré, l'on ne considere pas le contenu dans la promesse purement & simplement, mais par rapport à cette raison-là.

3. Le troisiéme est fondé sur ce que suggere la matiere: Car il faut toûjours regarder la matiere dont il s'agit comme presente à l'esprit de celui qui parle, quoyque les paroles s'étendent plus loin. * Les Rhetoriciens traitent aussi cette maniere d'interpreter par le lieu *du dire & du penser*, & elle a pour titre. *Quand on n'exprime pas toûjours la même pensée.* *

** Voyez extension.*

** Voiez écrit, raisonnement.*

XXIV. 1. Mais il faut remarquer au sujet de cette raison qui meut la volonté, qu'elle comprend souvent certaines choses, non par rapport à leur existance, mais à l'apparence morale qu'elles ont de pouvoir exister. C'est pourquoy quand cela arrive, il ne faut pas faire de restriction. Par exemple si l'on est convenu de ne point conduire d'armée ou de flotte en un certain lieu, il ne fera pas permis de l'y conduire, quand même ce seroit sans aucun mauvais dessein; parce que dans cette convention

L'interpretation des Actes. l'on n'a pas regardé d'éviter seulement un mal certain, mais toute sorte de danger & d'inconvenient.

XXV. 2. L'on demande aussi si les promesses contiennent cette condition tacite, *en cas que les choses demeurent en l'état qu'elles sont.* Ce qu'il faut nier, s'il ne paroit visiblement, que l'état present des choses est renfermé dans cette raison unique dont nous avons parlé. Ainsi nous lisons en plusieurs endroits de l'Histoire, que des Ambassadeurs [a] sont revenus sur leurs pas abandonnant leur Ambassade, parce qu'ils apprenoient que les choses avoient tellement changé de face, que toute la matiere, ou le sujet de leur negotiation ne subsistoit plus.

a Paschal. Legat. 140.

XXV. 1. Les Maîtres de l'art de bien parler, rapportent aussi au même lieu du dire & du penser * un cas survenant, avec la volonté. Cette repugnance est de deux sortes, car on y presume qu'elle & la volonté ou par la raison naturelle j'entens la droite raison, ou bien par quelque autre signe de la volonté.

* Voïez ut supra.

Aristote qui a traité cette partie tres-exactement, donne un moyen assuré de juger de la volonté par la raison naturelle, en mettant dans l'entendement une vertu qui lui est propre, c'est *la prudence* ou le discernement de ce qui est juste ; & dans la volonté *l'equité*, laquelle il definit judicieusement la correction des defauts où tombe la loy par sa géneralité : Ce qui se doit aussi appliquer en sa maniere aux testaments & aux conventions. *

* Voiez prudence.

Comme donc il est impossible de prévoir & de specifier tous les cas qui peuvent arriver, il est necessaire par consequent de se reserver la li-

liberté d'accepter ceux que la personne même qui a parlé excepteroit, si elle étoit presente. Et toutefois il ne faut pas le faire sans beaucoup de circonspection, ny sans des indices convaincans: Autrement ce seroit s'ériger en maître des actions d'autruy. *L'interpretation des Actes.* XXVI.

2. Un indice infaillible est quand on void que d'executer en un tel cas les paroles, il s'en ensuivroit un fait illicite, c'est-à-dire qui repugneroit aux preceptes naturels ou divins; car comme telles choses ne sont pas capables de produire obligation, il faut de necessité les excepter. ***Il y a certaines choses*** (dit Quintilien le Pere) ***que l'on excepteroit naturellement quand mêmes elles ne seroient nullement comprises dans le sens de la loy.***

Ainsi quiconque a promis de rendre une épée qu'un homme lui a donné en depôt, ne la lui rendra point s'il devient hors de son bon sens, de peur de le mettre en danger lui même, & d'y mettre d'autres personnes innocentes. De même l'on ne rendra point un depôt à celui qui l'a donné en garde, si le veritable maître le reclame. ***J'approuve fort*** (dit Tryphonin [a]) ***cette justice qui rend à un chacun ce qui lui appartient; mais d'une maniere qu'on ne l'ôte point à celui qui a plus de droit d'y pretendre.*** La raison est, comme nous avons remarqué ailleurs, * que le droit de proprieté une fois étably dans le monde, est d'une vertu si efficace, que c'est une injustice manifeste, de ne rendre pas une chose à celui que l'on reconnoit en être le vray proprietaire.

[a] L. bona fides. § 1. D. §. 1. depositi.

* *Ch.* 10. 1.

XXVI. 1. Le second indice sera, si l'on voit que de s'attacher aux paroles cela ne produit à la verité rien d'illicite par soy même; mais renferme à en juger équitablement, quelque cho-

L'interpretation des Actes. XXVI. chose de trop onereux & d'insupportable, soit que l'on considere absolument la condition de la nature humaine dans celui qui a promis, soit que l'on compare la personne & la chose, dont il s'agit, avec la fin ou tend l'acte.

a Molin. disp. 294. Sylv. verbo commodatum n. 4. Less. l. 11. c 27. d. 5. Ainsi un homme qui a prêté [a] quelque chose à un autre pour s'en servir pour quelques jours, pourra la redemander avant ce terme, s'il en a lui-même un extrême besoin : Car les actes purement bienfaisans sont de cette nature que l'on ne doit pas croire que personne ait voulu s'y obliger à son extrême prejudice. De même un Prince qui aura promis du secours à son allié, en sera légitimement excusé autant de temps, qu'il periclitera dans son propre Etat, jusqu'à avoir besoin lui-même de ses troupes. Comme aussi une exemption de payement de droits & de contributions, s'entendra des impositions ordinaires & annuelles, & non pas de celles qu'une extrême necessité oblige d'exiger & dont la Republique a un besoin [b] pressant.

b Ang. ad. lib. 7. ad lib. Rhod. Vasq. contr. Ill. c. 31. 2. Ce qui fait voir que Ciceron a parlé trop généralement, quand il a dit qu'il ne falloit pas tenir sa promesse à ceux à qui elle étoit inutile ny si vous en receviez plus de dommage qu'ils n'en recevroient de profit : Ce n'est pas à celui qui promet à juger si la promesse qu'il fait sera utile ou non à celui à qui il la fait, si ce n'est peut-être en l'espece que nous venons de marquer d'un homme furieux : Et même afin que la promesse n'oblige point celui qui l'a faite, il ne suffit pas qu'il en reçoive quelque espece de dommage ; mais il faut de plus que ce dommage soit tel, que l'on presume de la nature de l'acte qu'il avoit deû être excepté.

Ainsi

Ainsi un homme qui auroit promis d'aller *L'interpretation des Actes.* travailler quelques jours pour son voisin, n'y sera pas tenu, s'il en est détourné par quelque maladie mortelle, qui seroit survenuë à son Pe- XXVII. re ou à son Fils. Ciceron [a] parle tres-bien sur [a] Offi. I. ce sujet en ces termes. *Si vous avés promis à quelqu'un d'aller sur le champ deffendre sa cause, & que cependant vôtre Fils tombe dangereusement malade, vous ne manquez point à vôtre devoir de ne pas faire ce que vous aviés promis.*

3. C'est dans ce même sens, & sans le porter plus loin qu'il faut entendre ce que nous lisons dans Seneque, [b] dont voicy les paroles. [b] De benef. l. IV. cap. 35. *Je violeray ma foy, & l'on aura sujet de m'accuser du crime de légereté, si toutes choses demeurant en l'état qu'elles étoient, quand je m'obligeay, je n'accomplis pas ma promesse: Sans cela tout ce qui change me donne liberté de déliberer de nouveau, & cela dégage ma foy. J'avois promis d'être vôtre advocat; mais j'ay depuis découvert que par ce procès on ne cherchoit qu'à établir un préjudice contre mon Pere. J'ay promis de vous accompagner en voyage; mais j'apprens que les chemins sont couverts de voleurs. Je devois me rendre à vous sans remise; mais voila mon fils tombé malade; voila ma femme qui accouche: Toutes choses doivent donc être les mêmes qu'elles étoient, quand je vous fis cette promesse, si vous voulés vous prévaloir de ma parole.* Entendez tout cecy par rapport à la nature de l'acte dont il s'agit, ainsi que nous l'expliquions tout à l'heure.

XXVII. Nous avons dit qu'il peut y avoir d'autres signes de la volonté qui font voir que le cas doit être excepté. Entre ces signes il n'y en a point de plus fort que quand on trouve

L'interpretation des Actes. XXVIII. que les termes contenus en une autre clause ne contredisent à la verité pas directement les termes de la clause dont il s'agit (ce qui feroit *l'antinomie* ou contradiction de loy que nous avons touchée plus haut) mais que ces termes s'entrechoquent par un accident inesperé, venant de l'évenement des choses: Les Rhetoriciens Grecs l'appellent *contrarieté à cause d'un evenement*: Les Rhetoriciens Latins l'expliquent par le même lieu d'antinomie. *

* *Voyez antinomie.*

a De Inventione II.

XXVIII. 1. Ciceron [a] au sujet de cette difficulté a établi quelques regles tirées des anciens Auteurs, pour faire voir quelle clause doit prevaloir, quand il arrive par un cas inesperé collision de termes dans un écrit; & comme elles ne sont nullement à méprifer, aussi me semble-t'il qu'elles ne sont pas mises par ordre: Nous les disposerons ainsi:

Premierement, ce qui permet doit ceder à ce qui ordonne; car quiconque permet quelque chose, semble ne la permettre qu'en cas qu'il n'y ait d'autre obstacle qui l'empêche, que ce dont il s'agit en cet endroit-là; c'est pourquoy (dit l'Ecrivain [b] à Herennius) on doit preferer une ordonnance à une permission.

b Lib. 13.

En second lieu, ce qu'on doit faire en tout temps, doit être preferé à ce qui ne se doit faire qu'en un certain temps; d'où il s'ensuit qu'une convention qui défend, est plus forte que celle qui ordonne, parce que celle qui défend oblige en tout temps, & non pas celle qui ordonne, à moins que le temps ne soit specifié, ou que l'ordonnance ne contienne une défense tacite.

En troisiéme lieu, entre les conventions qui ont

ont en un degré égal les qualitez mentionnées, on doit preferer à ce qui est plus general ce qui est plus particulier ou special, & approche davantage de la chose, parce que les choses particulieres sont d'ordinaire plus efficaces que les generales. De là vient que dans les défenses on doit preferer celle qui designe une peine, à celle qui n'en designe point; celle qui en contient une plus grande, à celle qui en contient une moindre.

L'interpretation des Actes.

XXIX.

En quatriéme lieu, ce qui a des raisons ou des motifs plus honnêtes ou plus avantageux, doit l'emporter.

Et en dernier lieu, ce qui a été dit le dernier, doit prevaloir.

2. Il faut aussi rappeller ici ce que nous avons touché ailleurs, que la nature des pactes confirmez par un serment, est telle, qu'ils doivent être entendus selon leur signification la plus reçûë par l'usage, rejettant absolument toutes sortes de reserves tacites, qui selon la nature de la chose ne seroient pas indispensablement necessaires. C'est pourquoy si un pacte fait avec serment repugne par quelque evenement à un pacte sans serment; on doit preferer celui qui sera accompagné de la sainteté du serment.

XXIX. On fait aussi cette question, sçavoir si dans un doute on doit tenir un Contrat pour fait & parfait, avant qu'il soit rédigé par écrit, & que l'acte en soit délivré. C'étoit ce qu'alleguoit Murena [a] au sujet de ce qui avoit été accordé entre Sylla & Mitridate. Il est clair, ce me semble, si autre chose n'a été stipulée, qu'il faut croire que l'écriture ne sert que comme d'un témoignage de ce qui a été contracté,

[a] Apul. Mith.

L'interpretation des Actes. XXX. XXXI. & non pas pour faire partie de la substance de la convention ; autrement on a coûtume de le specifier, comme l'on fit dans la treve concluë avec Nabis, où l'on avoit inseré ces termes : *Du jour que ces articles redigez par écrit auront été signifiez à Nabis.* [a]

a Liv. lib. xxxiv.

XXX. Mais je ne sçaurois demeurer d'accord de l'opinion de quelques-uns [b], qui disent que les Contrats des Rois & des Etats doivent, autant qu'il est possible, être interpretez par le Droit Romain ; je ne sçaurois, dis-je, être de cet avis, à moins qu'on ne soit asseuré que ce Droit Civil est reçû par certains peuples dans les choses qui sont du Droit des gens, en la place du Droit des gens même ; ce qu'il ne faut pas presumer sans fondement.

b Alc. v. consf. 17.

XXXI. Pour la question que Plutarque [c] agite, & qui est de sçavoir si l'on doit considerer davantage les paroles de celui qui accepte une condition, que de celui qui l'offre, il semble qu'ouy ; puisqu'icy celui qui accepte étant celui qui promet, ses paroles donnent la forme à l'affaire, si elles sont absoluës & sans reserve : autre chose est, si ses paroles ne sont affirmatives que par rapport à celles de celui qui offre ; car alors selon la nature qu'ont les paroles relatives, celles de celui qui offre seront tenuës pour repetées dans la promesse que fait celui qui accepte. *

c IX. Symp. 13.

* Voyez accepter.

Mais il est certain aussi, qu'avant que la condition soit acceptée, celui-là même qui l'a offerte, n'y est point tenu, parce que l'autre n'a encore acquis aucun droit, ainsi qu'il paroit par les choses que nous avons déja dites touchant la pro-

promesse; outre que d'offrir une condition, est bien moins que de promettre.

CHAPITRE XVII.

Du mal ou dommage causé injustement, & de l'obligation qui en resulte.

I. *Qu'une injure ou injustice oblige à la reparation du dommage qu'elle a causé.*

II. *Qu'on entend par un dommage ce qui est contraire au Droit étroit.*

III. *Qu'il faut soigneusement distinguer de ce Droit étroit le Droit d'aptitude ou capacité, lorsque ces deux Droits concourent ensemble.*

IV. *Que le dommage s'étend aussi sur les fruits.*

V. *De quelle maniere il vient de la cessation du gain.*

VI. *De ceux qui causent du dommage, agissant comme premiers auteurs du mal.*

VII. *Et comme seconds auteurs.*

VIII. *De ceux pareillement qui causent du dommage en premier chef, en ne faisant pas ce qu'ils doivent.*

IX. *Et de ceux qui le causent de la même maniere en second chef.*

I. Nous

I. NOUS avons dit ailleurs [a], que tout ce qu'on nous peut devoir ; vient de trois sources ; de la convention, du delit, & de la loi. Nous avons assez parlé des conventions ; venons maintenant à ce qu'on doit naturellement à cause du delit. Nous appellons ici delit toute sorte de mal commis par l'action ou par l'inaction, contre ce que les hommes sont obligez de faire, ou communément comme hommes, ou par rapport à quelque qualité particuliere. * Or un mal de cette nature produit naturellement obligation, s'il s'en est suivi du dommage ; & cette obligation consiste à reparer le dommage.

Dommage causé. I. II.

a Ch. 1. 2.

* Voyez obligation.

II. 1. Le dommage est peut-être appellé ainsi, comme qui diroit *diminuage*, ce qui arrive quand on ôte ou diminuë à quelqu'un quelque chose de ce qui est à lui, soit que cela lui appartienne naturellement, soit par quelque fait humain, comme en vertu de la proprieté ou de la convention, soit par la loi. La vie appartient naturellement à l'homme, pour en disposer pour la conservation du corps, & non pas pour sa destruction ; ses membres, sa reputation, ou son honneur & ses actions lui appartiennent aussi en propre.

Pour ce qui lui appartient par quelque fait humain, comme par la proprieté & la convention, nous avons appris ce que c'est dans les Chapitres precedens [b], tant à l'égard des choses, qu'à l'égard du droit qu'on peut acquerir sur les actions des autres.

b Ch. 6. 2.

De même, chacun acquiert droit en vertu de la loi, parce qu'elle a le même droit, ou plus grand que personne n'a sur soi-même, ni sur

Dommage causé. III.

son propre bien. Ainsi un pupille a droit d'exiger de son Tuteur un soin exact pour ses affaires ; la Republique a droit de l'exiger de même d'une personne publique, & non seulement la Republique, mais chaque Citoyen en particulier a le même droit, quand cela est permis par la loi, ou supposé par une consequence suffisante.

2. Mais la simple aptitude qui rend un homme digne de quelque chose, & qu'on appelle improprement droit, dont connoît la justice attributive ou distributive, ne produit point le vrai droit de proprieté, ni par consequent l'obligation de restituër : Une chose n'est pas à un homme par cette raison seulement, qu'il est capable de l'avoir. *Celui-là*, dit Aristote [a], *ne fait rien contre la justice prise à la rigueur, qui pour être trop avare, n'assiste pas un autre de son argent.* Et Ciceron [b] : *C'est-là la qualité des Peuples libres, de donner & d'ôter à qui bon leur semble par leurs suffrages.* Il ajoûte neanmoins aussi-tôt après, qu'il se peut faire qu'un peuple fasse ce qu'il veut, & non pas ce qu'il doit, prenant le mot de *devoir* en un sens plus étendu.

a Nic. v. c. 4.

b Pro. Cn. Plancio.

III. Mais il faut ici prendre garde de ne pas confondre les choses qui sont de differente espece : Par exemple, celui qui a la charge de conferer les emplois publics, est obligé envers le public de faire choix de personnes dignes, & la Republique a vrayement droit de l'exiger de lui ; c'est pourquoi si elle reçoit quelque dommage du choix de quelque sujet indigne, il est obligé de le reparer.

De même, encore qu'un Citoyen qui sera personne de merite, n'ait proprement aucun droit

droit sur quelque charge, il aura toutefois un vrai droit de la demander, aussi-bien que les autres : Jusque-là même que si on le traverse dans sa demande par force ou par fraude, il sera en droit de repeter, non à la verité l'équivalent de la chose entiere qu'il demandoit, mais un dédommagement de l'incertain, c'est-à-dire à proportion du dommage qu'il en peut souffrir.

Dommage causé. IV. V.

Il en arrivera de même à l'égard de celui à qui l'on aura empêché par force ou par malice, qu'un homme n'ait rien legué par Testament ; car être capable de recevoir un legs étant une espece de droit, il s'ensuit que c'est faire injure que d'ôter à un testateur la liberté ou la volonté de leguer à un homme [a] qui pouvoit l'attendre de lui.

IV. De même l'on aura moins qu'on ne doit avoir, & par consequent on souffrira du dommage, non seulement dans la chose même mais aussi dans les fruits, qui sont proprement les fruits de cette chose, soit qu'ils soient recüeillis, soit qu'ils ne le soient pas, pourvû toutefois qu'on eût dû les percevoir, deduction préalablement faite des frais d'amelioration, ou qu'il auroit falu faire pour la recolte, suivant cette regle qui nous défend de nous enrichir aux dépens ou de la perte d'un autre. [b]

V. Pareillement on doit faire l'évaluation du profit que nous aurions esperé d'une chose qui nous appartient, non selon ce que la chose peut valoir simplement en elle-même, mais selon la disposition prochaine qu'elle avoit de produire son effet ou ce profit, comme dans l'espece d'un vol de semence on estime l'esperance de la moisson. [c]

a Th. & Caj. 2.2. q.62.a.2. Soto.lib. IV. q. 6. Lessius lib.II. c. 12.D.18. Covarr. ad. C. peccatum. p. §.7.

b Soto. lib.IV. q. 7. Less. lib. II. c. 12. d. 16. n.3.

c L. in quantitate, §. magna. D. ad L. Falc.

VI. Da-

Domma- ge causé. VI. VII. VIII. IX.

VI. Davantage, non seulement celui qui cause le dommage par lui-même & *immediatement*, est obligé à reparation, mais d'autres encore, soit en agissant, soit même en n'agissant pas : En agissant ou en premier chef, ou en second : On fait le mal en premier chef, quand on le commande, quand on y donne le consentement requis, quand on assiste celui qui le fait, quand on lui donne retraite, ou enfin quand on participe au crime en quelqu'autre semblable maniere [a] que ce soit.

VII. En second chef, quand on donne conseil, quand on approuve, quand on flate; *car quelle difference y a-t'il*, dit Ciceron [b], *entre celui qui pousse quelqu'un à quelque action, & celui qui l'en loue ?*

VIII. Il en est de même en n'agissant pas, soit en premier chef, soit en second. En premier, lorsque celui qui est obligé de Droit étroit de défendre qu'on ne fasse le mal, ou de donner secours à celui à qui l'on fait injure, ne fait ni l'un ni l'autre. Celui-là est appellé selon le Chalàée [c], un *homme qui confirme l'autre dans le mal.*

IX. En second, lorsque l'on ne dissuade pas le crime quand on le doit, ou qu'on le taît quand on est obligé de le relever. [d]

Or quand nous disons en toutes ces choses ici qu'on le doit ou qu'on y est obligé, nous entendons que ce soit en vertu de ce droit étroit, qui appartient à la Justice expletrice, soit qu'il vienne de la loi, soit de quelque qualité ou caractere particulier : Car si l on n'y est obligé que par un principe de charité, l'on pechera à la verité si on le neglige; mais on ne sera pas tenu à cette

a Th. 2. 2. 62. a. 4. Soto lib. IV. q. 6. a. 5.

b Philipp. II.

c Paraphrastes Levit. XXI. 5.

d Less. lib. II. c. 13. dub. 10.

cette reparation, qui vient d'un certain droit propre & particulier, comme nous avons dit. *Dommage causé.*

X. Il est à propos aussi de sçavoir que si tous ceux dont nous venons de parler, ont été veritablement cause du dommage, c'est-à-dire y ont contribué considerablement, ils sont à proportion obligez, ou pour le tout, ou pour une partie. [a] Mais il arrive souvent à l'égard de ceux du second ordre qui agissent ou qui negligent, & même quelquefois à l'égard de quelqu'un du premier, que celui qui a causé le dommage n'auroit pas même laissé de le faire sans leur instigation ou leur negligence : auquel cas ils ne sont point tenus à restitution. X. XI. XII.

Il ne faut cependant pas l'entendre, comme si ceux qui auroient poussé ou aidé au crime devroient être déchargez, parce qu'il se seroit trouvé d'autres gens qui auroient aussi bien qu'eux induit & assisté le criminel, particulierement s'il ne pouvoit pas executer son mauvais dessein sans le secours & l'aide de quelqu'un : Car ces autres gens seroient de même tenus à reparation, s'ils l'avoient excité, & assisté. [b]

XI. Or ceux qui par leur commandement, ou d'une autre maniere ont poussé quelqu'un au crime, en sont responsables les premiers : [c] à leur defaut le criminel même: après lui les autres: Et solidairement chacun de ceux qui ont été cause de l'action, si elle est toute venuë d'eux, quoi qu'ils ne fussent pas seuls.

XII. Or quiconque est responsable de l'action, est responsable aussi des suites essentielles de cette action. Dans une certaine controverse de Seneque, [d] ce fait est traité sous l'espece d'un arbre appellé Plane, qui ayant été brûlé avoit

a Th. 2. 2. 62. a. 6. Soto lib. IV. q. 7. a. 3.

b Cajet ad q. 62. a. 6 Med. in q. 7.

c Less. lib. II. c. 13. d. 5. ibid. d. 4.

d Excerptis. V. 5.

Dommage causé. XIII. avoit mis le feu à une maison, & il en prononce cette sentence : *Encore que vous n'ayez voulu causer qu'une partie du dommage, vous devés toutefois être responsable du tout, comme si vous l'aviez causé de dessein premedité. Car pour pouvoir s'excuser en disant je n'y pensois pas, il faudroit n'avoir point du tout voulu faire du mal.*

Ariarate[a] Roi de Cappadoce ayant par méchanceté fermé l'embouchure de la Riviere de Melan, & cette Riviere ayant tout à coup rompu sa digue, elle vint à grossir & enfler de telle maniere l'Eufrate qu'il emporta une partie des Terres des Cappadociens, & fit de grands ravages aux Galates & aux Phrygiens ; sur quoi les Romains ayant été pris pour arbitres, ce Roi fut condamné à trois cents Talents de dommage & interêts.

a Strabo. xii.

XIII. Voici des exemples de ces suites de dommage causé. Un homme[b] qui en a injustement tué un autre est tenu de payer les frais des Medecins, si l'on en a fait quelques-uns ; & de dédommager ceux que le mort étoit par devoir obligé de nourrir, comme ses Pere & Mere, sa Femme, ses Enfans, leur donnant autant que l'esperance de ces aliments peut monter, eû égard à l'âge de l'assassiné. Ainsi nous lisons qu'Hercule[c] pour se laver plus facilement de son crime, paya une amande aux Enfans d'Iphite qu'il avoit tué. Michel d'Ephese sur le cinquiéme des Morales d'Aristote en parle en ces termes : *En effet celui qui a été tué reçoit aussi en quelque façon du dédommagement : car ce que sa femme, ses enfans, & ses parens reçoivent il le reçoit lui-même en quelque maniere.*

b Less. lib. II. c. 9. d. 19.

c Diod. lib. IV.

Nous parlons d'un assassin injuste, c'est-à-dire de

de celui qui n'a point droit de faire une action, dont la mort s'en ensuive. C'est pourquoi un homme qui aura droit, mais qui pechera contre la charité, par exemple en tuant quelqu'un, quoi qu'il pût en fuyant éviter de le tuër, ne sera tenu à * rien; [a] parce que la vie dans un homme libre n'est point mise à prix: autre chose est dans la personne d'un esclave, que l'on auroit pû vendre. [b]

Dommage causé. XIV. XV. XVI.

* Voyez défence.

a Less. d. 21.

XIV. Celui-là pareillement qui aura estropié quelqu'un, sera tenu de payer les frais & de dédommager le blessé à proportion de ce qu'il est moins capable de gagner sa vie. Du reste il arrive que comme ici la vie, non plus une playe n'est point évaluée dans la personne d'un homme libre; Il en est de même d'un emprisonnement.

b Navar. c. 15. n. 22. L. ult. D. de his qui dej. Vel eff. sud.

XV. Ainsi un homme & une femme adultere [c] sont tenus seulement d'indamniser le mari de la nourriture de l'enfant, mais de dédommager aussi les enfans legitimes, s'ils souffrent quelque dommage de ce que l'illegitime concourt au partage de leur succession.

c Less. lib. 11. c. 10. d. 4.

Qui a abusé d'une fille par violence ou par tromperie, est tenu de la dédommager de ce qu'elle devient moins capable de se marier: Bien davantage il est obligé de l'épouser, s'il en a abusé sous promesse de mariage.

XVI. Un Larron [d] & un Ravisseur sont tenus de restituër la chose dérobée avec son accroissement naturel, de reparer le dommage que l'on en a souffert, & de faire bon le gain que l'on a cessé d'en faire. Et si cette chose-là se perd, elle doit être évaluée à un prix ni trop haut ni trop bas, mais mitoyen.

d Less. lib. 11. c. 10. d. 2. & 3. & c. 12. d. 17. & c. 33. d. 8. Covarr. C. peccatum p. 2.

Dommage causé. XVII. XVIII. XIX. Il faut mettre au même rang ceux qui fraudent les droits publics légitimes. Ceux qui ont causé quelque dommage en donnant une Sentence ou Arrêt injuste ; en accusant faussement quelqu'un ; en portant faux témoignage.

XVII. Comme aussi quiconque [a] a donné occasion à un contrat ou à une promesse, par surprise, par force, ou par crainte injuste, est tenu de restituër en entier celui avec qui il a traité ; car celui-ci a eû droit de n'être ni surpris, ni forcé ; ce premier droit venant de la nature du contrat, & l'autre de la liberté naturelle.

[a] Covarr. C. peccatum. p. 2. § 3. & 5.

Il faut mettre au nombre de ceux-là, ceux qui étant obligez par le devoir de leur charge de faire quelque chose, ne l'ont voulu faire, que par argent.

XVIII. Mais celui qui lui-même est cause [b] de la violence ou de la peur qu'on lui fait, ne doit s'en prendre qu'à lui-même ; car ce qui est involontaire venant de ce qui est volontaire, passe moralement pour volontaire.

[b] Less. lib. 11. c. 17. d. 6.

XIX. Mais comme le consentement des peuples, c'est à dire le droit des gens a introduit, que toutes les guerres, qui seroient entreprises & déclarées de part & d'autre par l'autorité d'une puissance Souveraine, seroient estimées justes, quand aux effets exterieurs de quoi nous parlerons plus bas : On est aussi demeuré d'accord que la crainte que l'on causeroit dans une telle guerre seroit estimée juste, du moins en ce qu'on ne seroit point reçû à repeter ce qui auroit été conquis par ce moyen-là.

Et c'est en ce sens que l'on peut recevoir la distinction

ftinction que met Ciceron; [a] entre un ennemi public avec lequel nous avons plusieurs maximes communes, j'entens selon le droit des gens, & des Pirates & des Voleurs: On peut repeter sur ceux-ci; ce qu'ils auroient arraché par la crainte, à moins qu'il n'y eût eu serment de ne le point redemander. Mais il n'en est pas de même à l'égard de ceux là. [b] Aussi quand il semble à Polybe que les Carthaginois avoient le droit de leur côté dans la seconde guerre d'Afrique; parce que les Romains ayant pris pour leur déclarer la guerre le tems qu'ils étoient occupez à appaiser une sedition de manœuvres, leur avoient enlevé l'Isle de Sardaigne & tiré d'eux une somme d'argent, quand Polybe (dis-je) donne le droit aux Carthaginois en cette rencontre, on peut dire qu'il y a quelque apparence d'équité naturelle dans son sentiment; mais qu'il s'éloigne du droit des gens, ainsi que nous l'expliquerons en un autre endroit.

Dommage causé. XX.

a De Off. III.

b Bod. lib. v. de rep. c. 6.

XX. 1. De plus les Rois & les Puissances publiques se rendent coupables de négligence, lors qu'ils n'apportent pas les remedes qu'ils peuvent ou doivent apporter, pour empêcher les voleries & les Pirateries. Ce fût pour ce sujet que les Scytiens furent anciennement condamnez par les Amphictyons. [c]

c Plut.

Je me souviens effectivement qu'autrefois on agita une question au sujet des commissions que les Etats d'Hollande avoient distribuées à plusieurs pour armer en mer, & faire des prises sur l'ennemi. Il y eût quelques-uns de ces Armateurs qui en firent sur les propres amis de l'Etat, & qui ensuitte quittant le Païs, couroient la Mer, & ne revenoient point, quoi qu'on les

Dommage causé. XX. les rappellât; sur cela l'on demandoit si les Etats n'étoient pas obligez à restitution, pour s'être servis de gens de mauvaise foi, ou pour ne s'en être point fait donner caution.

Je répondis qu'ils n'étoient tenus à rien davantage, qu'à punir ou à livrer les coupables s'ils pouvoient les prendre, & avec cela à faire justice aux interessés sur les biens de ces Pirates: La raison est que les Etats n'étoient pas cause de leurs pirateries, qu'ils n'y avoient point participé, & qu'ils avoient même défendu par des ordonnances publiques de ne faire aucun tort à leurs alliés.

Que pour une caution il n'y avoit aucune raison qui les obligeât d'en exiger de ces Armateurs, puisque les Etats pouvoient donner pouvoir indifferemment à tous leurs sujets de prendre ce qu'ils pourroient sur l'ennemi, sans leur donner commission particuliere pour cela; ainsi que l'on en avoit usé autrefois: & que ce pouvoir ou permission n'étoit point cause du mal que ces Pirates pouvoient faire aux alliés, puisque même des particuliers pouvoient sans cette permission armer des Navires & aller en Mer: Que les Etats ne pouvoient pas prévoir, que ces Armateurs deussent être des voleurs publics: & que même on ne pouvoit pas éviter de se servir de mauvaises gens, puisque sans cela l'on ne pourroit jamais mettre d'armée sur pied.

2. Que pour le même sujet, les Rois n'étoient point responsables du tort que les Soldats pouvoient faire contre leur ordre sur Terre & sur Mer, à leurs alliés: Ainsi que le prouvoient les témoignages que nous en avons de France, a & d'Angleterre. Qu'au reste, de rendre quelqu'un respon-

a Ordonnances de France Tom. III. Tit. 3. an. 1583. c. 44.

resſponſable des actions de ceux dont il ſe ſert, ſans qu'il y eût de ſa faute, cela n'eſt point du droit des gens, ſelon lequel il falloit reſoudre cette queſtion; mais du droit civil; & que même ce droit civil, ne s'obſervoit pas generalement contre toutes ſortes de perſonnes, mais ſeulement contre certaines gens de Mer & quelques autres, pour des raiſons particulieres. Ce fut auſſi ſelon cette maxime qu'en Hollande, la Cour d'en haut prononça contre certains particuliers de Pomeranie, à l'exemple de ce qui avoit été jugé deux cents ans auparavant dans ſemblable procès.

Dommage cauſé. XXI. XXII.

XXI. Il faut auſſi remarquer qu'il n'eſt que de droit civil, qu'un eſclave ou une bête, qui aura cauſé quelque dommage ou fait quelque dégât ſoit livré pour le crime: Le Maitre qui n'eſt point en faute n'eſt naturellement reſponſable de rien; non plus que celui dont le navire a, ſans qu'il y contribuât, endommagé le navire d'un autre: quoi que les loix de pluſieurs peuples auſſi bien que les nôtres partagent ordinairement le dommage, à cauſe de la difficulté qu'on a de prouver à qui en eſt la faute.

XXII. On peut auſſi cauſer du dommage à quelqu'un, comme nous avons dit, en ſon honneur ou en ſa reputation, par des coups, des affronts, des paroles injurieuſes, des calomnies, des moqueries, & autres ſemblables outrages; & dans ces rencontres il faut auſſi bien que dans le larcin & les autres crimes, faire diſtinction de la malice de l'action, d'avec ſon effet: la punition expie la malice, & la reparation du dommage, ſatisfait à l'effet de cette malice.

On repare ce dernier en avoüant ſa faute, en ren-

Dommage causé. XXII. rendant honneur aux personnes que l'on a voulu décrier, en portant témoignage de leur probité, & en leur faisant d'autres semblables satisfactions, & même un tel dommage se peut reparer par une amende pecuniaire, si l'offencé le veut ainsi; parce que l'argent est la mesure commune pour toutes les choses qui tombent dans l'usage & le commerce des hommes. a

a Less. lib. II. c. II. d. 19. 25. 27. Soto lib. IV. q. 6. a. 3.

CHAPITRE XVIII.

Du Droit des Ambassades.

I. *QU'il y a des Droits qui naissent du Droit des gens, tel qu'est le Droit d'Ambassades.*

II. *Entre quelles personnes il peut avoir lieu.*

III. *S'il faut toûjours admettre ou recevoir une Ambassade.*

IV. *Que quand des Ambassadeurs entreprennent quelque chose de préjudiciable à l'Etat où ils negocient, la défense est permise contr'eux, mais non pas la punition.*

V. *Que celui à qui l'Ambassade n'est point envoyée, n'est pas obligé d'y avoir égard.*

VI. *Qu'un ennemi à qui l'Ambassadeur est envoyé, y est obligé.*

VII. *Qu'on ne peut pas opposer la loi du Talion.*

VIII.

VIII. *Que le Droit de l'Ambassadeur s'étend à ceux de sa suite, si l'Ambassadeur les avouë.*

IX. *Et à ses hardes & meubles.*

X. *Exemples des droits acquis sur les autres, sans avoir le droit de contrainte.*

XI. *De quelle importance a toûjours été ce Droit d'Ambassade.*

I. JUSQU'ICY nous avons parlé des choses qui nous sont dûës par le Droit de nature, n'ayant touché qu'en passant le Droit des gens volontaire, & seulement en ce qu'il ajoûte quelque chose à ce Droit naturel. Il reste à parler maintenant des Droits que ce même Droit des gens volontaire a introduits par lui-même, entre lesquels le Droit des Ambassades tient le premier rang. *Ambassades.* I.

Aussi est-ce pour cette raison que toutes les histoires nous apprennent que les Ambassades sont choses sacrées; que les Ambassadeurs sont revêtus de sainteté; qu'ils doivent joüir du Droit des gens, du Droit divin & humain; que le Droit des Ambassades est estimé quelque chose de sacré parmy les nations; qu'elles sont aux Peuples des liens & des alliances saintes; que c'est l'alliance du genre humain; que la personne des Ambassadeurs est sacrée selon Papinius:

Ce nom dans l'Univers fut de tout temps sacré.

Ciceron sur les réponses des Augures parle ainsi: *Pour moy je suis de ce sentiment, que le Droit*

Ambassades. *des Ambassadeurs n'est pas seulement fortifié de la protection des hommes, mais que même le Droit divin lui sert comme d'un retranchement.* Et ainsi de le violer, ce n'est pas seulement une chose injuste, mais impie & sacrilege du consentement de tout le monde, dit Philippe dans sa lettre aux Atheniens.

II. II. 1. Mais il faut sçavoir en premier lieu, que ce Droit des gens, quel qu'il soit, dont nous avons à parler, ne regarde que les Ambassadeurs, que ceux qui ont une puissance souveraine, s'envoyent les uns aux autres; hors ceux-là, les autres qui sont sujets ne sont que des Deputez de Province, de Ville, ou d'autre part; & ils ne se reglent pas par le Droit des gens reçû entre differens peuples, mais par le Droit Civil.

Un Ambassadeur dans T. Live[a] s'appelle l'Envoyé public du Peuple Romain. Dans le même[b] le Senat de Rome dit que le Droit d'Ambassade s'adresse aux étrangers, & non pas aux Citoyens; & Ciceron pour montrer qu'il ne faloit point envoyer d'Ambassade à Antoine, parle en ces termes: *Nous n'avons pas affaire à Annibal l'ennemi public de la Republique, mais à un de nos Citoyens.* Or Virgile a, plus clairement que ne pourroit faire aucun Jurisconsulte, expliqué par ces vers, qui sont ceux qu'on doit tenir pour étrangers:

Tous ceux qui ne sont pas dépendans de nos loix,
Sont tous des étrangers joüissans de leurs droits.

2. Ce qui fait que ceux qui avec d'autres Souverains ont une alliance inégale, ne laissant pas d'être

a Lib. 1.
b Lib. VI.

d'être à eux-mêmes, auront aussi droit d'Ambassade [a] : Et même ceux qui sont en partie sujets, & en partie non, pour cette partie par laquelle ils sont indépendans. Mais pour les Rois qui ont été vaincus & dépoüillez de leur Etat par une guerre solennelle, ils ont perdu avec les autres avantages de la Souveraineté le Droit d'envoyer des Ambassades. C'est pour cette raison que Paul Emille retint les Ambassadeurs de Persée, qu'il avoit vaincu.

Ambassades. II.

a Cromerus XXX.

3. Il est vray que dans des guerres civiles, la necessité donne quelquefois lieu à ce Droit contre la regle, lors par exemple que le Peuple est divisé en parties tellement égales, qu'on ne sçait plus de quel côté est l'autorité souveraine; ou quand deux Puissances disputent de la succession d'un Etat avec des raisons tout-à-fait vraysemblables de part & d'autre; car en ces occurrences un même Peuple passe comme pour deux differens Peuples. C'est sur ce fondement que Tacite accuse ceux du parti de Vespasien, d'avoir par une rage de guerre civile violé en la personne de ceux qu'envoyoit Vitellius, le Droit des Ambassadeurs, qui étoit sacré même parmi les nations étrangeres. [b]

Pour des Pirates & des voleurs qui ne forment aucun Etat, ils ne peuvent pretendre de s'appuyer du Droit des gens. Aussi *Tibere* voyant que Tacfarinas lui avoit envoyé des Ambassadeurs, *se fâcha qu'un deserteur & un voleur en usât comme un ennemy public.* Ce sont les paroles de Tacite [c]; mais neanmoins telles gens obtiennent quelquefois Droit d'Ambassade, par le moyen des passeports & assûrances publi-

b Hist. III.

c Ann. III.

Ambassades. ques qu'on leur donne, comme autrefois on fit aux fugitifs des Montagnes des Pyrenées. [a]

II.

[a] Cæs. l. III. de bello civili.

III. 1. Or il y a touchant les Ambassadeurs deux maximes à observer, lesquelles on rapporte ordinairement au Droit des gens: La premiere, qu'ils soient admis: La seconde, qu'on ne leur fasse aucune violence. Touchant la premiere, il y a un passage de T. Live [b], où Hannon Senateur de Carthage s'emporte contre Annibal en ces termes: *Nôtre bon General, n'a pas même voulu permettre l'entrée du Camp à des Ambassadeurs qui venoient de la part de nos Alliez, & pour l'interest de nos Alliez; il a violé le Droit des gens.*

[b] Lib. XI.

Mais il ne faut pas l'entendre si crûment; car le Droit des gens même n'ordonne pas de les admettre tous; il défend seulement de les rejetter sans sujet: La raison qu'on a quelquefois de ne les point admettre, peut venir ou de celui qui les envoye, ou de celui qui est envoyé, ou de l'affaire pour laquelle il est envoyé.

2. Nous lisons pour exemple de la premiere raison, que Melesippe Ambassadeur de Lacedemone fût renvoyé de l'avis de Pericles [c] hors des frontieres de l'Etat d'Athenes, parce qu'il venoit de la part d'une Ville ennemie, & qui avoit les armes à la main. De même le Senat de Rome refusa de recevoir l'Ambassade des Carthaginois, parce que leur armée étoit en Italie. [d] Les Achéens pareillement ne reçurent point les Ambassadeurs de Persée, parce qu'ils se mettoient en état de faire la guerre aux Romains. [e] De même Justinien rejetta l'Ambassade de Tottila, qui lui avoit souvent manqué de foy; & les Gots qui étoient à Urbin, les

[c] Thucyd. lib. II.

[d] Zonaras.

[e] Liv. lib. XII.

les Ambassadeurs de Bellisaire.[a] Polybe[b] raconte aussi que les Ambassadeurs des Cynethois, qui étoient un Peuple trés-méchant, étoient rejettez de toutes les nations.

Ambassades. IV.

a Procop. lib. II. & III.

Touchant la seconde raison, nous en avons un exemple en la personne de Theodore surnommé *l'Athée*, Ambassadeur de Ptolemée, à qui Lysimachus ne voulut point donner audiance; ce qui est arrivé à d'autres par une haine particuliere contre leur personne.

b Lib. IV.

La troisiéme raison que nous avons touchée, a lieu lors que le sujet de l'Ambassade est suspect, comme étoit celui de l'Ambassade de Rabsace[c] de la part du Roy des Assyriens; car ce Roy envoyant cet Ambassadeur pour soûlever le Peuple, il donnoit avec raison ombrage à Ezechias: Comme aussi lorsque l'Ambassade ne répond pas à la dignité de celui à qui elle est envoyée, ou qu'elle vient à contre-temps: Ainsi les Romains[d] firent entendre aux Etoliens de ne leur point envoyer d'Ambassade que par la permission du General Romain; à Persée, de ne leur en point envoyer du tout, mais bien à Licinius[e]; & aux Ambassadeurs de Jugurtha, de sortir d'Italie dans dix jours, s'ils n'étoient venus pour livrer leur Roy & son Etat[f]: Et même on auroit trés-grand sujet de rejetter les Ambassades ordinaires, qui sont en usage aujourd'huy, & qui paroissent d'autant moins necessaires, que l'antiquité ne les a jamais pratiquées ni connuës.

c II Reg. XVIII.

d Liv. lib. XXVII.

e Liv. lib. XXXII.

f Sall. Jug.

IV. 1. Pour ce qui est de ne point violer les Ambassadeurs, la difficulté est plus grande, & elle a été traitée differemment par les plus beaux esprits de ce siecle. En premier lieu, il faut voir

Ambassades. IV. ce que le Droit des gens ordonne à l'égard de leurs personnes, puis à l'égard de leur suite, & aprés de leurs meubles & hardes.

Pour leurs personnes, les uns sont de ce sentiment, que le Droit des gens ne les met à couvert que d'une violence injuste, estimant que leurs privileges ne doivent être interpretez que sur le pied du Droit ordinaire. Les autres croyent qu'en toutes sortes de rencontres il n'est pas permis d'user de force contre des Ambassadeurs; mais seulement lorsqu'ils blessent eux-mêmes le Droit des gens: Ce qui s'étend assez loin; car le Droit des gens renfermant le Droit de nature, il s'ensuit déja que l'Ambassadeur pourra être puni pour toute sorte de crimes, excepté ceux qui naissent purement du Droit Civil. Quelques-uns se reduisent à dire qu'on ne peut punir que les choses qui se font contre l'Etat ou la dignité de celui à qui l'Ambassadeur est envoyé: Ce que d'autres trouvant de dangereuse consequence, ils estiment qu'il vaut mieux porter ses plaintes à celui qui l'a envoyé, pour en faire tel châtiment qu'il jugera à propos. Il y en a enfin qui sont d'avis qu'il faut consulter les Rois ou les Etats qui n'y sont point interessez, & cela peut bien être un effet de prudence, mais non pas de droit.

2. Les raisons que chacun apporte pour appuyer son sentiment, ne concluent rien de précis; car ce Droit ne vient pas, comme le Droit de nature, de principes certains & immuables, mais il prend sa regle de la volonté des Peuples. Or il leur a été libre de pourvoir pleinement à la seureté des Ambassadeurs, ou de n'y pourvoir qu'avec certaines exceptions ou reserves.

Par

Par ce dernier moyen l'on procure le bien qui arrive au public, de punir ceux qui commettent des crimes capitaux; & par le premier l'avantage qui resulte des Ambassades, les facilitant d'autant plus, qu'on leur donne toute la plus grande seureté qu'il est possible. *Ambassades.* IV.

Il faut donc voir dequoy les nations sont demeurées d'accord sur ce sujet. Et comme on ne peut decider cela par les exemples seuls, car il y en a un assez bon nombre de part & d'autre, il faut avoir recours au jugement des habiles, aussi bien qu'aux conjectures.

3. J'ay deux autorités signalées pour cela. L'une de Tite Live, & l'autre de Salluste. Celle de Tite Live est sur le fait des Ambassadeurs de Tarquin, qui avoient excité un soulevement à Rome, & il en parle en ces termes: *Quoy qu'ils en eussent assez fait pour passer pour ennemis déclarez; neanmoins le droit des gens prevalut.* Où nous voyons que le droit des gens s'étend même jusqu'à mettre à couvert ceux qui font des actes d'hostilité.

Mêmes l'autorité de Salluste ne regarde pas les Ambassadeurs; mais ceux de leur suite, dont nous allons parler tout à l'heure: cependant on en pourra tirer une consequence juste du plus au moins, c'est-à-dire du moins croïable au plus croïable. En voicy les paroles: *Bomilcar qui étoit de la suite de celui qui fût envoyé à Rome sous la foy publique, fut condamné plûtôt par les loix de l'équité, que par le droit des gens.* [a] Ce qu'il faut entendre ainsi: Les loix de l'équité ou le droit purement naturel souffre que l'on punisse le crime où l'on trouve le coupable: Mais le droit des gens en excepte les Ambassadeurs, & autres

a Bello jug.

Ambassades. IV. telles personnes, qui viennent sous la foy publique: En sorte que de proceder criminellement contre des Ambassadeurs, c'est agir contre le droit des gens, qui deffend plusieurs choses, que le droit de nature permet.

4. La conjecture fait aussi pour eux; car il est plus selon la verité de croire que les privileges des Ambassadeurs leur donnent quelque chose au delà du droit ordinaire, que de croire qu'ils ne sont à couvert que de la violence; puisqu'en cela il n'y auroit rien de considerable ny d'extraordinaire. Joint que la sûreté des Ambassadeurs est de bien plus grande consequence, que le bien qui provient de la punition des crimes: quoyque même on peut faire punir l'Ambassadeur par celui qui l'a envoyé, s'il le veut; & s'il ne le veut pas, l'y forcer en lui déclarant la guerre, comme à celui qui approuve le crime. Quelques uns objectent à cela qu'il vaut beaucoup mieux n'en punir qu'un, que d'en enveloper un grand nombre dans une guerre. Mais si celui qui a envoyé l'Ambassadeur approuve son action, la punition de l'Ambassadeur ne nous exemptera pas de la guerre.

D'autre côté le salut des Ambassadeurs periclitera extrémement, s'ils sont obligez de rendre compte de leurs actions à d'autres qu'à ceux qui les ont envoyez: Car comme les intentions de ceux qui envoyent des Ambassades, sont le plus souvent differentes de celles de l'Estat qui les reçoit, & même souvent opposées, l'Ambassadeur ne fait presque pas de démarche à laquelle on ne pût donner quelque couleur ou quelque interpretation sinistre. Outre que quand sa mauvaise conduite seroit si visible,

que

que l'on ne pût la revoquer en doute, il suffit à l'équité & au bien de la loy génerale, que l'on évite un peril général. * *Ambassades.* IV.

* *Voyez Ambassadeur.*

5. Cela étant, je croy fermement que le sentiment des Nations a été, que l'usage ordinaire qui soûmet toute personne qui se trouve en un païs étranger, aux loix de territoire, souffrît exception en la personne des Ambassadeurs. Et que comme par une espece de fiction on les prend pour la personne de celui qui les envoye, (*Il avoit apporté avec lui le visage & la presence du Senat, l'autorité & la puissance de la Republique*, dit Ciceron [a] d'un certain Ambassadeur) ils fussent reputez aussi comme n'étant pas dans le territoire: & c'est la raison pourquoy ils ne dépendent pas des loix civiles de l'Etat où ils servent.

[a] Philipp. VIII.

Ainsi donc si l'Ambassadeur commet quelque crime, qui ne merite pas d'être relevé; il faudra ou le dissimuler, ou lui faire commandement de sortir du païs: On en usa à Rome de cette maniere, selon Polybe, à l'égard de celui qui avoit donné occasion aux Ostages de se sauver. Surquoy il faut observer en passant, que si en un autre temps l'Ambassadeur des Tarentins qui avoit commis le même crime fut condamné au foüet, ce fut parce que les Romains les ayant vaincus ils étoient déja sous leur Jurisdiction. Que si le crime est atroce & tourné à la ruïne publique de l'Etat, il faudra dépecher une Ambassade à celui qui l'a envoyé, requerant qu'il ait ou à le punir ou à le livrer: Ce que nous lisons que les Gaulois firent, demandant qu'on leur livrât les Fabiens.

6. Mais ce que nous avons déja dit plus d'une

Ambassades. IV. fois, que les loix humaines sont d'une nature qu'elles n'obligent pas dans l'extrême nécessité, cela même aura lieu à l'égard de cette loy qui rend la personne des Ambassadeurs sacrée & inviolable: Il faut seulement observer que ce point de nécessité ne consiste pas ici à punir le crime, le droit des gens remettant même la peine en d'autres rencontres, ainsi que nous ferons voir quand nous traiterons des effets de la guerre solemnelle; & qu'il consiste encore moins à observer le lieu ou à prendre le temps, & garder les mesures qu'il faut dans cette punition; Mais qu'il dépend de se precautionner contre quelque grand mal, & particulierement contre un mal qui menaceroit l'Etat.

C'est pour cét effet, je veux dire pour prevenir un danger pressant & imminent lequel on n'a aucun autre moyen d'éviter, que légitimement on pourra arrêter les Ambassadeurs & leur faire subir interrogatoire. Ainsi en userent les Consuls de Rome à l'égard des Ambassadeurs de Tarquin, ils les arrêterent, prenant d'ailleurs un extrême soin, comme parle Tite Live, qu'il ne se perdit rien de leurs lettres ou de leurs papiers.

7. Que si l'Ambassadeur entreprend quelque chose à main armée, il est hors de doute que l'on pourra faire main basse sur lui, & le tuer non par forme de punition, mais par forme de deffence naturelle. C'est sur ce principe que les Gaulois avoient droit de tuër les Fabiens, qui selon Tite Live violoient toutes les loix humaines: Dans les Heraclites d'Euripide, Demophon s'oppose par la force au Héraut d'Eurysthée qui employoit la force pour enlever les

les fupplians ou refugiés ; & comme le Héraut lui difoit : *Ambaffades.* V.

De frapper un Héraut auriez vous l'infolence ?

Demophon lui répond.

Oüy lors que ce Héraut nous fera violence.

Philoftrate dans la vie d'Hérode, dit que ce Héraut s'appelloit Coprée, & qu'étant un violent, il avoit été tué par le peuple d'Athenes. Ciceron [a] fe fert d'une diftinction toute pareille pour répondre à la queftion, fçavoir fi un fils doit accufer fon Pere qui feroit traître à fa patrie. Et il veut qu'il y foit obligé pour détourner le danger preffant qui la menaceroit ; mais non pas fi ce danger eft paffé, ou s'il ne s'agit que de le faire punir de fon crime.

a Off. III.

V. Mais il faut fçavoir que cette loy dont je viens de parler, qui deffend d'outrager un Ambaffadeur, n'oblige que celui à qui il eft envoyé, & qu'elle ne l'oblige même qu'aprés qu'il a admis & reçû l'Ambaffade ; car dés ce temps là il s'y eft comme engagé par une convention tacite ; autrement il peut avertir, comme on le fait même fouvent, de n'en point envoyer, ou que l'on traitera l'Ambaffadeur d'ennemy public.

C'eft ce que les Romains firent fignifier aux Ætoliens: [b] & auparavant les Romains aux Vejences, ajoutant que s'ils ne fortoient de la Ville, on leur donneroit ce que Lartes Tolumnius avoit donné [c] aux Ambaffadeurs Romains : les Samnites declarerent aux Romains, que s'ils entroient à Samnium dans quelque affemblée, ils ne s'en retourneroient pas comme ils feroient venus. [d]

b Liv lib xxvII.

c Idem lib. IV.

d Idem lib. x.

Ambassades. VI. Cette loy ne regarde donc pas les autres Etats, par où les Ambassadeurs passent sans avoir obtenu passeport : De là vient que s'ils vont aux ennemis de ces Etats, ou s'ils en reviennent, ou quoy qu'il en soit s'ils font quelque acte d'hostilité, l'on sera en droit de ne point épargner leur vie ; comme les Atheniens firent aux Ambassadeurs des Lacedemoniens vers les Perses [a] : Les Illyriens aux Ambassadeurs que les Issæens envoyoient aux Romains. [b] Et à plus forte raison pourra-t-on les retenir prisonniers : ainsi que Xenophon [c] ordonna de faire à l'égard de certains Ambassadeurs, Alexandre à l'égard de ceux que les Republiques de Thebes & de Lacedemone envoyoient à Darius : [d] Les Romains à l'égard des Ambassadeurs de Philippe vers Annibal ; & les Latins à l'égard des Ambassadeurs des Volsques. [e]

a Thucyd l. II.

b App. de bello Illyr.

c Lib. VI. de exp. Cyri.

d Ar. lib. II.

e Liv. lib. XXIII.

2. Mais supposé qu'il n'arrive rien de semblable à ce que nous venons de dire, & que pourtant les Ambassadeurs soient maltraitez, ce ne sera pas à la verité le droit des gens dont nous parlons, que l'on aura violé en leurs personnes; mais l'amitié & la dignité de celui qui les envoye ou de celui à qui ils sont envoyés. Justin [f] parle ainsi de Philippe dernier Roy de Macedoine : *Il envoya ensuite un Ambassadeur avec des lettres à Annibal pour faire alliance avec lui : & cét Ambassadeur ayant été pris & conduit devant le Senat* (de Rome) *on le renvoya sans lui faire aucun mal, non pour le respect que l'on eût pour ce Roy ; mais de peur que n'étant encore qu'un ennemi incertain, ils ne l'obligeassent de se déclarer tout à fait.*

f Lib. XXIX.

VI. Au reste, une Ambassade une fois receuë ou agréée est à couvert de tout outrage par le droit

droit des gens, même chez des ennemis publics; & à plus forte raison chez des ennemis personnels. Diodore [a] de Sicile dit que les Ambassadeurs jouïssent de la Paix au milieu même de la Guerre. On dit des Lacedemoniens qui avoient tué les Ambassadeurs des Perses, *qu'ils avoient renversé les loix de tout le genre humain. Si quelqu'un* (dit Pomponius) [b] *choquoit un Ambassadeur des ennemis, cela étoit reputé comme un attentat au droit des gens, parce que la personne des Ambassadeurs est estimée sacrée.* Et Tacite [c] appelle ce droit dont nous traitons, *le droit des ennemis publics, les loix sacrées de l'Ambassade, les loix saintes des Nations.* Ciceron [d] s'écrie: *les Ambassadeurs ne doivent-ils pas être en seureté parmy des ennemis publics.* Seneque [e] dans le traité de la colere en parle ainsi. *Il a violé le droit des Ambassades, & par conséquent renversé le droit des gens.*

Ambassades. VI.

a Hed. Pol.

b L. ult. D. de legatis.

c Ann. I.

d I. Verr.

e Lib. III. c. II.

T. Live [f] faisant l'histoire des Ambassadeurs que les Fidenates avoient massacrez, appelle cette action un meurtre, qui détruisoit le droit des gens, un crime énorme, une action detestable, une boucherie impie & abominable. Et en un autre endroit [g] il dit: *Puisque les Ambassadeurs courent risque de leur vie, on ne se peut plus rien promettre des loix de la guerre.* Quinte Curse [h] de son côté en parle en ces termes: *Il envoya des Ambassadeurs pour les obliger à faire la paix: Mais les Tyriens contre le droit des gens les tuërent & les jetterent dans la Mer.* Et certes c'est avec grande raison que tous ces Auteurs sont de ce sentiment: Car il arrive plusieurs affaires pendant la guerre, qui ne se peuvent traiter que par des Ambassadeurs; & même il n'y a presque pas moyen de faire la paix autrement.

f Lib. IV.

g Lib. XXIV.

h Lib. IV.

S. 7. VII.

Ambassades. VII.

VII. On met aussi en question, sçavoir si par le droit du Talion l'on peut tuër ou maltraiter un Ambassadeur, venant de la part de celui qui auroit fait quelque chose de semblable à l'Ambassadeur qu'on lui avoit envoyé. Il y a dans l'histoire un assez grand nombre d'exemples d'une telle vengeance; mais quoi, l'histoire ne parle pas seulement des actions justes, mais aussi de celles qui sont injustes, & qui partent d'un mouvement de colere & d'emportement.

Le Droit des gens ne pourvoit pas seulement à l'honneur de celui qui envoye, mais encore à la seureté de celui qui est envoyé, voulant qu'on ait aussi contracté tacitement avec lui, aussi-tôt qu'on l'a reçû; & par consequent on lui feroit injure, si on le maltraittoit, encore qu'on ne la fît pas à celui qui l'a envoyé.

Aussi Scipion fit une action non seulement digne de sa generosité, mais conforme au Droit des gens, quand après que les Ambassadeurs du Peuple Romain eurent été violez & outragez par les Carthaginois, & qu'on lui en eût amené de la part de ceux-ci, lui demandant ce qu'on en devoit faire, il répondit, *rien de ce que les Carthaginois avoient fait.*[a] Tite Live [b] ajoûte qu'il avoit dit qu'il ne feroit rien d'indigne des maximes du Peuple Romain. Valere [c] Maxime fait parler ainsi des Consuls Romains dans un fait semblable, mais plus ancien: *Hannon, la bonne foi dont nôtre Republique fait profession, vous délivre de cette crainte.* Car en ce tems-là même les Carthaginois avoient mis aux fers Cornelius Asina, contre les Droits des Ambassadeurs, & Hannon qui étoit Ambassadeur de Carthage à Rome, apprehendoit qu'on ne s'en vengeât sur lui.

a App. de bello Pun.

b Lib. xxx.

c Lib. cap. 7.

VIII.

VIII. 1. Les personnes de la suite & les hardes de l'Ambassadeur sont pareillement sacrées & inviolables en leur maniere: C'est sur ce principe que nous lisons dans l'ancienne formule des Herauts : *Seigneur, me faites-vous l'Ambassadeur de vôtre Majesté & du Peuple Romain ? mes hardes & ma suite ?* Et par la loi Julie [a] non seulement ceux qui offençoient les Ambassadeurs, mais ceux-là aussi qui faisoient injure aux personnes qui les accompagnoient, passoient pour seditieux.

Ambassades. VIII. IX.

Mais ces choses-là ne sont sacrées que par accessoire, & par consequent elles ne le sont qu'autant qu'il plaît à l'Ambassadeur : C'est pourquoi si ceux de sa suite commettent quelque crime, on pourra requerir l'Ambassadeur de les livrer à la Justice ; car il n'est pas permis de les enlever de force. Les Achéens ayant autrefois usé de violence contre quelques Lacedemoniens qui étoient à la suite des Ambassadeurs Romains, ceux-ci se plaignirent qu'on violoit le Droit des gens. [b] A cela on peut rapporter le jugement de Saluste touchant Bomilcar, dont nous avons parlé plus haut. Que si l'Ambassadeur refuse de les livrer, il faudra en user de la même maniere que nous avons dit qu'on devoit faire à l'égard de l'Ambassadeur même.

2. De sçavoir maintenant si un Ambassadeur a jurisdiction sur sa famille, & droit d'azile dans sa maison, pour ceux qui y chercheroient du refuge, c'est une chose qui dépend de la permission de celui dans le territoire duquel il est ; car cela n'est pas du Droit des gens.

IX. Il est aussi plus vrai de dire que les meubles & les hardes de l'Ambassadeur, qu'on regarde

a L. lege Julia. D. ad l. Jul. de vi publ.

b Pausf. lib. v. 21.

Ambassades. X. garde comme des dépendances de la personne, ne peuvent être saisies, ni pour seureté, ni pour payement d'une dette, soit par ordre de la Justice, soit, comme quelques-uns veulent, par l'autorité ou la main Royale. L'Ambassadeur doit être à couvert de toute sorte de voye de fait tant à l'égard des choses qui lui sont necessaires, que de la personne même, afin qu'il joüisse d'une pleine & entiere seureté.

Si donc il a fait quelques dettes, & qu'il n'ait en ce lieu-là, comme c'est l'ordinaire, aucuns biens immeubles, il faudra s'adresser honnêtement à lui, pour en avoir le payement, & s'il refuse de payer, il faudra avoir recours à celui qui l'a envoyé : & à la fin, si l'on ne peut pas en avoir raison, se servir des moyens dont on se sert ordinairement contre des debiteurs qui ne sont pas de même territoire.

X. 1. Et il ne faut pas craindre ce que quelques-uns apprehendent, qui est que si l'on établit ce Droit, je veux dire s'il n'est pas permis de contraindre un Ambassadeur pour le payement de ses dettes, il ne se trouvera personne qui veuille avoir affaire à lui : Les Rois mêmes, qui ne peuvent être contraints, ne manquent pourtant pas de creanciers.

Bien plus, Nicolas de Damas nous apprend que parmi certains peuples, l'usage étoit de ne faire aucun droit sur des Contrats de prêt, de même par exemple qu'on n'en fait point contre des ingrats; en sorte que les parties étoient contraintes d'accomplir entr'elles le Contrat, ou le creancier se contenter de la simple parole du debiteur; & c'est ce que Seneque [a] souhaite en s'écriant : *Plût à Dieu que nous pussions persuader*

[a] De benef. III. 15.

aux

aux hommes de n'exiger leurs dettes que de ceux qui les voudroient payer : Plût à Dieu qu'aucun Contrat n'engageât l'acheteur au vendeur ; qu'on ne gardât pas avec tant de soin les Contrats & les obligations si exactement signées & scellées : mais que ce fut la bonne foy & un esprit plein d'équité & de justice, qui en eut la garde. Appien [a] dit de même que les Perses avoient peine *de prendre de l'argent à credit, parce que c'étoit une chose sujette à mille fraudes & à mille mensonges.*

Ambassades. X.

a Civil. I.

2. Ælien [b] rapporte la même chose des Indiens, & Strabon [c] s'accorde avec lui en ces termes : *Les Tribunaux de la Justice ne sont établis que pour le meurtre & l'injure ; car il n'est pas au pouvoir d'un homme de n'y tomber pas : Mais pour un Contrat, il dépend de la liberté d'un chacun ; c'est pourquoy si quelqu'un manque à la bonne foy, il faut le souffrir patiemment, voir à qui l'on se fie, & ne pas remplir la Ville de procès.* Il fut pareillement ordonné par Charondas [d], que personne n'eût droit de poursuivre en Justice un homme à la foy duquel on s'en étoit rapporté pour le payement de ce qu'on lui avoit vendu : Ce que Platon [e] ordonne aussi.

b Lib. IV.
c Lib. XV.
d Stob. de leg.
e VIII. de legibus.

Aristote [f] a de même remarqué qu'*on ne fait aucune justice de ces choses là parmy certains peuples, estimant que les hommes doivent se contenter de la parole à laquelle ils se sont fiez.* Et en un autre endroit [g] il dit, *qu'il y a des pays où les loix défendent de donner action pour une dette, comme si l'on ne devoit agir qu'en particulier contre celui avec qui l'on a contracté, & à qui l'on a eu confiance.* Et pour ce qu'on objecte du Droit Romain contre ces maximes, cela ne regarde nullement les Ambassadeurs, dont nous parlons, mais

f Mor. Nic. VIII. 15.
g Mor. IX. I.

Ambassades. mais seulement des Deputez de Provinces ou de Villes.

XI. XI. Au reste l'histoire prophane est remplie de guerres qui ont été entreprises pour vanger le violement des Ambassadeurs : Il est aussi fait

a II Samuel. x. mention dans les livres sacrez [a] de la guerre que David déclara aux Ammonites pour le même sujet; & Ciceron ne trouve pas de cause plus juste de celle des Romains contre Mithridate.

CHAPITRE XIX.

Du Droit de Sepulture.

Sepulture. I. I. LE Droit des gens volontaire oblige aussi à donner la sepulture aux corps morts. Dion Chrysostome, aprés avoir fait mention du Droit des Ambassadeurs, rap-

rapporte parmi les Coûtumes ou *les Mœurs* qu'il oppose au *Droit écrit*, celle *de ne point empêcher d'enterrer les morts.* Et Seneque [a] le pere met entre les loix, non écrites à la verité, mais plus certaines que toutes les écritures ensemble, cette maxime de ne point refuser la terre à un corps mort. Les Hebreux, Philon & Joseph l'appellent *le Droit de la nature.* Saint Isidore [b] de Peluse ou Damiete la nomme *les loix de la nature*, de la maniere que nous avons dit ailleurs, qu'on avoit accoûtumé d'exprimer par ce mot de nature des mœurs qui regnent communément parmi les hommes, & qui sont conformes à la raison naturelle.

Sepulture. I.

a Lib. 1. contr. 1.

b Epist. ult. edit. 491.

Nous lisons dans Elien [c], que *la nature comme la mere commune de tous les hommes, ordonne de mettre les morts en terre:* Et en un autre endroit [d], que *la terre & la sepulture sont communes, & également deuës à tous les hommes.* Eurypide dans les Supplians appelle la sepulture *la loy du genre humain.* Aristite, *la loy commune.* Lucain, *les statuts des hommes.* Papinius, *les loix de toute la terre, & le pacte universel du monde.* Tacite [e], *le commerce de la nature humaine.* L'Orateur Lysias, *l'esperance commune.* Aussi est-ce se dépoüiller soy-même de la nature d'homme, selon Claudien [f], que d'empêcher qu'on ne donne la sepulture à un mort; c'est faire deshonneur à la nature, suivant l'expression de l'Empereur Leon [g]; c'est violer tout ce qu'il y a de juste & d'honnête, selon celle du même Saint Isidore [h] de Damiete.

c Lib. XII.

d Lib. XIII.

e Ann. VI.

f Bello Gild.

g Novel. lib. III.

h Dicto loco.

2. Les anciens pour rendre plus saintes ces loix, qui étoient communes aux hommes les mieux disciplinez, en faisoient les Dieux les auteurs;

Sepultu- re. I. teurs ; & nous voyons que comme on attribuë communément aux Dieux le Droit qui regarde les Ambassades, on leur attribuë aussi le Droit qui regarde l'inhumation des morts.

Vous verrez pour ce sujet-là dans la même Tragedie des Supplians, qu'on appelle ce Droit *la loy des Dieux*. Et dans Sophocle, Antigone répond ainsi à Créon, qui avoit défendu d'enterrer Polynice :

Jupiter de sa propre voix
N'a jamais prononcé ces loix :
Elles ne viennent point des Manes,
Comme les autres loix prophanes.
J'ay donc creu qu'un ordre mortel
Venant de vous n'étoit pas tel,
Qu'on méprisât des Dieux l'Oracle,
Dont l'origine est un miracle ;
N'étant en aucun lieu gravé,
Et pourtant par tout observé.
Dois-je donc pas avec courage,
Sans craindre d'un mortel l'outrage,
Rendre ce que l'on doit à tous,
Et plus craindre les Dieux que vous ?

a Panathenaïco. 3. Isócrate [a] parle de la guerre de Thesée contre Créon en ces termes : *Qui ne sçait ou qui n'a même point appris par les Tragedies qui se jouënt aux fêtes de Bacchus, les maux qui arriverent à Adraste prés de Thebes, lorsque voulant ramener le fils d'Ædipe son gendre, il perdit grand nombre de ceux d'Argos, & eut la douleur de voir tous les Chefs demeurez sur la place ? Etant donc lui-même un reste honteux de cette défaite, & ne pouvant obtenir de tréve pour enterrer les morts,*

morts, il alla à Athenes, vers Thesée qui y regnoit, & le supplia de ne pas souffrir que des personnes d'un tel merite demeurassent sans sepulture, & qu'on foulât aux pieds un droit & un usage si ancien & si generalement reçu en tout pays & parmi tous les hommes, qu'il sembloit que ce ne fut pas la nature qui l'eut étably, mais bien l'autorité divine qui l'eut commandé: Ce que Thesée ayant entendu, il dépécha sur le champ une Ambassade à Thebes. Le même blâme aussi-tôt aprés les Thebains d'avoir preferé les statuts de leur Ville aux loix divines. Il fait aussi mention de la même histoire ailleurs. [a] Herodote [b] en parle pareillement, aussi bien que Diodore de Sicile [c], Xenophon [d], Lysias [e], & en dernier lieu Aristide [f], disant que cette guerre avoit été entreprise en faveur de la nature commune du genre humain.

Sepulture. I.

a Panegyrico Heleuæ encomio Plataica orat.

b Calliope.

c Hist. IV.

d Hist. Græ. VI.

e Or. in honorem sepultorum.

f Panathenaïco.

4. Aussi voyons-nous les Auteurs les plus celebres donner souvent à ce devoir les noms illustres de plusieurs vertus. Ciceron [g] & Lactance [h] l'appellent *humanité*: Valere Maxime [i], *humanité & bonté*: Quintilien [k], *compassion & pieté*: Seneque [l], *compassion & humanité*: Philon, *tendresse pour la nature commune*: Ulpien [m], *compassion & pieté*: Modestin [n], *le souvenir de la condition humaine*: Capitolin [o], *bonté*: Eurypide & Lactance, *justice*: Prudence, *une œuvre de charité*.

D'autre part Optat [p] de Mileve accuse les Donatistes *d'impieté*, parce qu'ils défendoient d'enterrer les Catholiques. Nous lisons dans Papinius:

Il

g Orat. pro Quintio.

h Lib. VI. inst. cap. II. 22.

i Lib. V. cap. I.

k Lib. XII. cap. ult. inst. orat.

l De benef. lib. V. cap. 20.

m L. & si quis. § sed interdum. D. de relig. & sumpt. fun. n L. quidam in suo de cond. inst. o In M. Anton. Phil. p l. VI.

Sepulture. II.

Il faut forcer Creon les armes à la main
D'être homme, & dans cet homme avoir un cœur humain.

a Vita Caracallæ. Spartien [a] dit qu'un homme tel que celui-là n'a aucun respect pour la nature humaine. Tite [b] Live appelle cette dureté une *cruauté* qui surpasse tout ce qu'on peut croire de la fureur & de la rage dont les hommes sont capables. Homere, *une action honteuse*: Lactance [c] appelle l'opinion de ceux qui croyoient que la sepulture fût une chose dont il faloit peu se soucier, *une sagesse impie*. Et c'est pour cette raison que Papinius [d] donne le nom *d'impie* à Eteocle.

b Lib. VIII. c Lib. VI. d Theb. III.

II. 1. De sçavoir maintenant comment s'est introduite la coûtume de mettre les corps en terre, soit aprés les avoir auparavant embaumez, comme on fait parmi les Egyptiens, soit en les brulant, comme chez la plûpart des Grecs, soit en les laissant en leur naturel, ce qui est, comme l'a remarqué Ciceron, & aprés lui Pline [e], une coutume trés-ancienne, c'est surquoy les sentimens sont partagez.

e Hist. natur. VII. 54.

Moschion croit que l'inhumanité des Geants, qui mangeoient les hommes, en a été la cause, & que la sepulture est une marque que cette cruauté a cessé. C'est en ces termes qu'il en parle dans les vers suivans:

On ordonna par une loy,
Qu'aux morts on feroit un convoy,
Pour dérober aux yeux l'image
De cet execrable carnage.

2. D'autres croyent que par ce moyen les hommes payent comme volontairement le tribut, que

que la nature exigeroit sans cela malgré eux; car non seulement Dieu déclara à Adam, que le corps de l'homme ayant été formé de terre, devoit être rendu à la terre [a]; mais les Grecs & les Latins le reconnoissent de même par tout. Ciceron cite cet Hemistiche de l'Hypsipyle d'Eurypide :

Sepulture. II.

[a] Job. 2. 9.

Rend la terre à la terre ....

Et ce que nous lisons dans Salomon [b], que la poussiere doit retourner à la terre comme auparavant, & l'ame à Dieu, qui l'avoit donnée, nous le lisons de même dans Eurypide, qui traite ce sujet en la personne de Thesée dans les Supplians, parlant ainsi :

[b] Eccles. XII. 7.

Mettez dans la terre les corps,
Rendez-les lui, quand ils sont morts :
Car tout s'en retourne au principe,
Dont sa nature participe :
L'Ame s'envole vers les Cieux,
Le corps demeure en ces bas lieux ;
Et la terre par avarice
Ne souffre pas que rien perisse,
Ni qu'on ait en proprieté
L'usage qu'elle avoit prêté :
Il faut en peu de temps lui rendre
Ce qu'elle nous a laissé prendre.

Lucrece pareillement parle ainsi de la terre :

C'est la mere commune, & le commun tombeau.

Ciceron [c] le prenant de Xenophon, dit *qu'on rend le corps à la terre, & que l'y mettant ainsi, on le couvre comme du voile de sa mere.* Pline de

[c] De legibus II.

Sepulture. II. de même dit dans ses écrits, que la terre nous reçoit, quand nous venons au monde; qu'elle nous nourrir, quand nous sommes nez; qu'elle nous soûtient pendant la vie, & qu'enfin nous recevant dans son sein, lorsque le reste de la nature nous chasse, elle nous couvre & nous cache, comme doit faire une bonne mere.

3. Il y en a qui croyent que l'esperance de la resurrection a été comme consignée par ce monument à la posterité, par les premiers Peres du genre humain; car selon le témoignage de Pline [a], Democrite enseignoit qu'il faloit garder les corps, à cause de la promesse qui leur avoit été faite d'une seconde vie; & c'est souvent aussi en vûë de cette esperance, que les Chrétiens enterrent honnêtement les corps. Prudence le témoignage en ces termes:

A quoy servent tous ces tombeaux
Si magnifiques & si beaux?
Qu'à garder comme une merveille
Un mort non mort, mais qui sommeille.

4. On peut donner une explication plus simple à cette coûtume, en disant que comme l'homme est plus noble que les autres animaux, ce seroit une chose indigne, que son corps leur servît de pâture; & qu'ainsi l'on a inventé la sepulture pour prevenir cét inconvenient, autant qu'on le pourroit. Quintilien [b] dit que la compassion que les hommes ont pour les hommes, les a portés à mettre les corps morts à couvert de l'insulte des oiseaux & des bêtes. Nous lisons dans Ciceron [c] ces paroles: *Ayant été déchiré par des bêtes sauvages, il a été privé de l'honneur ordinaire, que l'on rend aux hommes après leur mort.* Et dans Virgile:

a Lib. VII. cap. 55.

b Decl. VI.

c De inv. I.

Cette

Cette Mere se void déchûë du dessein Sepulture. II.
De rouvrir à la mort son charitable sein :
Des oiseaux carnaciers tu seras la pâture ;
Tu seras à jamais privé de sepulture.

Dieu pareillement menace dans les Prophétes [a] les Rois qui l'ont irrité, qu'ils n'auront point d'autre sepulture, que celles des ânes : Que les chiens lecheront leur sang. Et Lactance [b] n'a pas égard à autre chose quand il parle ainsi : *Nous n'avons garde de souffrir, que l'Image & l'ouvrage de Dieu soit en proye aux bêtes sauvages & aux oiseaux.* Ni S. Ambroise [c] non plus parlant en ces termes : *Il n'y a point de devoir si loüable, que de faire du bien à qui n'est pas en état de vous le rendre : & de sauver du carnage des oiseaux & des bêtes un homme de même nature que vous.*

a Jer. XXII.
b Lib. VI.
c De Tobia.

5. Et même quand ces inconveniens n'arriveroient pas, il semble & avec raison, que de voir un corps humain demeurer par terre, foulé & déchiré, ce soit une chose indigne de l'excellence de sa nature. Sopater dans ces controverses ne s'eloigne pas de ce sentiment en parlant ainsi : *C'est une chose honnête d'inhumer les morts, & la nature l'a comme accordé aux hommes, pour empêcher que leurs corps ne fussent exposez aprés leur mort à quelque indignité, si l'on les laissoit tout nuds se consumer à la vûë du monde. Tous l'ont ordonné de même, soit Dieux, soit demy-Dieux, & ils ont tous accordé cét honneur à des corps privez de vie. En effet*, continuë-t'il, *comme d'exposer aprés la mort d'un homme les secrets de la nature humaine aux yeux du monde, c'est une chose qui choque la raison, nous avons reçû de toute ancienneté l'usage* d'en-

Sepul-ture. III. *d'enterrer les corps morts; afin qu'étant enfermés dans le tombeau, ils se consument à l'escart & en secret, hors de la vûë des hommes, & qu'ainsi l'on cache au Soleil, la honte de la nature humaine.* Selon que l'exprime S. Gregoire de Nice. [a]

6. Aussi dit-on, que l'on ne rend pas tant le devoir de la sepulture à l'homme, c'est-à-dire à la personne, qu'à l'humanité même ou à la nature humaine: Et c'est dans cette veuë que Seneque [b] & Quintilien [c] ont appellé cette pieté une pieté generale; & Petrone une pieté venuë de nos Peres, & qui se pratique ordinairement. D'où il faut conclurre, que la sepulture ne se peut refuser, non pas même à des ennemis soit particuliers soit publics.

a In Epist. ad Letoïum

b De benef. l. v. cap. 20.

c Decla. vi.

A l'égard des ennemis particuliers, il y a dans Sophocle un excellent discours d'Ulysse, soûtenant que l'on devoit enterrer Ajax; & disant entre autres choses les vers suivants.

Prens garde Menelas; ne démens ta sagesse;
En refusant aux morts la terre pour hôtesse.

Euripide en donne la raison dans l'Antigone, en disant:

La mort est la fin des combats:
Que peut-on plus craindre ici bas?

Et dans les supplians:

Si ceux d'Argos ont fait l'offence,
Leur mort suffit pour la vengeance.

Virgile de même par ces vers:

Vous

Vous combattés en vain contre les gens vaincus : *Sepulture.* III.
Cessés de haïr ceux qui ne respirent plus.

L'Auteur du livre à Herennius alleguant cette pensée ajoûte pour raison, que *le dernier des maux qu'on pouvoit leur faire, étoit deja arrivé.* De même Papinius par ces vers :

C'est assez ; on s'est fait le mal qu'on s'est pû faire ;
La mort ensevelit la haine & la colere.

Optat de Mileve le prouve par la même raison, *si vous étiez*, dit-il, *en querelle contre-eux pendant qu'ils étoient en vie, souffrez à tout le moins que leur mort apaise vôtre colere : Celui avec qui vous aviez procès ne parle plus.*

C'est pour la même raison, que selon le sentiment commun l'on doit aussi la sepulture aux ennemis publics. *C'est un droit commun dans la guerre*, dit Appien ; *c'est le commerce ordinaire de la guerre*, dit Philon ; & Tacite en ces termes : *Les ennemis mêmes ne s'envient pas la sepulture.* Dion Chrisostome dit que c'est un droit qui s'observe *entre ennemis* : adjoûtant, *& même quand la haine seroit parvenuë au plus haut degré où elle puisse monter:* Lucain traitant la même matiere dit, qu'il faut garder les statuts du genre humain aux ennemis publics. Le même Sopater que nous avons déja cité l'exprime avec ces paroles: *Quelle guerre a jamais privé le genre humain de ce dernier honneur ? Quelle inimitié a jamais étendu si loin le souvenir des injures, qu'elle ait osé violer cette loy ?* Et le même Dion Chrysostome [a], que je viens de nommer ajoûte : *Cette loy fait que personne ne tient les morts pour ses ennemis, & que la colere ny l'outrage ne s'en prennent jamais à leurs corps.*

[a] Orat. de lege.

Sepulture. III.

2. Nous en avons par tout des exemples Hercule fit chercher ses ennemis pour les faire enterrer : Alexandre ceux qu'il avoit vaincus à la bataille d'Isse : Annibal fit chercher Flaminius, Æmille, Tibere Graque, Marcelle [a], tous Romains, pour leur donner la sepulture. [b] Silius l'exprime par ces Vers :

Vous prenez ce Romain, pour être de Carthage:
Pour un chef Africain, vaincu dans ce carnage.

La même chose a été observée par les Romains à l'égard d'Hannon ; par Pompée à l'égard de Mitridate ; par Demetrius à l'égard d'un grand nombre ; par Antoine à l'égard d'Archelaus [c] Roy.

Le serment des Grecs qui faisoient la guerre contre les Perses, portoit ainsi : *Je donneray la sepulture à tous les alliés ; si je demeure vainqueur, je la donneray même aux Barbares.* Et vous ne trouverez rien de plus ordinaire dans toute l'histoire que ces paroles : *l'on avoit obtenu permission d'enlever les morts.* [d] Il y en a un exemple dans Pausanias [e] en ces termes : *Les Atheniens disent qu'ils ont donné la sepulture aux Medes, parce que la pieté nous oblige de mettre en terre quelque mort que ce soit.*

3. Aussi voïons-nous, selon l'interpretation des anciens Hebreux, que quoy qu'il ne fût pas permis au grand Sacrificateur d'assister à aucun enterrement, il lui étoit neanmoins commandé, s'il trouvoit un corps sans sepulture, de l'enterrer. Et les Chrêtiens [f] ont eû tant de respect pour la sepulture, qu'ils ont crû pouvoir legitimement fondre ou vendre même les vaisseaux Sacrez des Eglises, aussi bien pour enterrer les morts,

a Plut. Marcello.
b Ælian. lib. XII. var. hist.
c Diod. lib. XVII.
d V. Liv. III. ch. XX. §. XLV.
e In Atticis.
f Ambros. II. off. c. 28.

morts, que pour nourrir les pauvres, ou racheter des captifs. *Sepulture.* IV.

4. J'avouë qu'il y a quelques exemples du contraire; mais ils sont condamnez d'un commun accord. Nous avons ce vers dans Virgile.

De grace deffendez cette injuste fureur.

Et dans Claudien :

La main toute sanglante, & d'un Barbare cœur,
Il met un homme nud; son ame dure & fiere
Envie aux corps des morts le sable & la poussiere.

C'est faire (dit Diodore [a] de Sicile) *une guerre de bêtes farouches, que de la faire à des morts, qui ont été de même nature que nous.* a Lib. v.

IV. 1. Je voy toutefois des raisons de douter, si l'on est obligé d'enterrer les grands & signalez criminels. La loy divine donnée aux Hebreux, étant une école de toute vertu, aussi bien que d'humanité, ordonne d'enterrer le même jour ceux qui avoient été pendus, quoyque l'on crût que ce supplice fût extrémement ignominieux. [b] Aussi Joseph dit que les Juifs avoient la sepulture si fort à cœur, qu'ils ôtoient avant le coucher du Soleil les corps de ceux qui avoient été condamnez publiquement à la mort, & les enterroient: & les autres interpretes Hebreux ajoûtent, que l'on portoit ce respect à l'Image de Dieu, sur laquelle l'homme avoit été formé. b Num. xxv. 4. Deut. xxi 23. II. Sam. xxi. 26.

Homere [c] raconte qu'Ægiste, qui ayant tué le Roy avoit par-là ajoûté l'homicide à l'adultere, fut enterré par Oreste fils du même Roy. A l'égard des Romains, Ulpien [d] disoit que l'on ne devoit point refuser aux parens les corps de ceux qui avoient été faits mourir. c Odess. III. d Lib. I. de Cad. punit.

Sepulture. -IV.

Et Paul [a] Jurisconsulte dit qu'on les devoit donner même à qui que ce fut qui les demandât. Le Rescrit des Empereurs Diocletien [b] & Maximien porte: *Nous n'empêschons nullement par nos deffences de donner sepulture aux criminels, à qui l'on aura fait souffrir le supplice, qui meritoient leurs crimes.*

2. D'autre côté nous avons dans les Historiens, des exemples de ceux qui ont été jettés & laissés sans sepulture; ce qui est arrivé bien plus frequemment dans les guerres civiles, que dans les guerres étrangeres. Et même aujourd'huy nous voions les corps de certains criminels longtemps exposés à la vûë du public: mais on est encore à decider si cette coûtume est loüable ou non; & c'est dequoy disputent non seulement les Politiques, mais mêmes les Theologiens. [c]

3. Aussi voions-nous qu'on louë l'action de ceux qui ont fait enterrer les corps, de ceux-là mêmes qui avoient refusé la sepulture aux leurs; on donne des loüanges à Pausanias Roy de Lacedemone de ce qu'étant poussé par ceux d'Ægine à se vanger de l'outrage que les Perses avoient fait au corps de Leonide & à leur rendre la pareille, il rejetta ce conseil comme indigne de lui, & du nom Grec. Thesée parle ainsi à Creon dans Papinius:

A des tourmens cruels, va tu peux bien t'attendre:
Mais sois certain pourtant d'un tombeau pour ta cendre.

Les Pharisiens [d] de même enterrerent le Roy Alexandre Jannæus, quoy que son procedé eût été fort injurieux à l'égard des morts de leur Nation. Que si Dieu en a voulu par punition priver quel-

a Lib. III ibid.
b Lib. II. cap. de relig.
c Rochus de consuetud. fol. 12. Abb. in c. ex parte de sepult. Sylvest. in verbo sepultura. q. 13.
d Jos. ant. XIII. cap. 13. & Cotion.

quelques-uns de la sepulture, il l'a fait par le droit qui lui est particulier, étant comme il est au dessus de toutes les loix: & si David garda la teste de Goliath pour en faire un spectacle public, ce fut parce que Goliath étoit un étranger & un blasphémateur, & que le fait arriva sous une loy, qui n'étendoit le nom de prochain, qu'aux Hebreux seuls. *Sepulture.* V.

V. I. Il est pourtant à propos de remarquer que la regle d'enterrer les morts a eû cette exception parmy les Hebreux, que l'on privoit de cét honneur-là les corps de ceux qui s'étoient donnez la mort eux-mêmes, ainsi que nous l'apprenons de Joseph [a]: & il ne faut pas s'en étonner, puisque l'on ne peut pas ordonner de supplice contre des gens, qui ne regardent pas même la mort comme un supplice. On détourna de même par ce moyen les filles [b] de Milete de se faire volontairement mourir; & ce remède retint aussi autrefois le menu peuple de Rome; quoy que Pline ne soit point de cét avis. [c] Ptolomée fit pendre le corps de Cleomene qui s'étoit tué lui même.

Aristote [d] dit que c'etoit l'usage de tous les peuples de noter de quelque infamie ceux qui s'etoient donnez la mort: Ce qu'Andronique Rhodien expliquant dit, qu'on les privoit de la sepulture. Et c'est ce que Dion [e] Chrisostome trouve particulierement de loüable entre les loix de Demonasse Reyne de Cypre. En effet ce que disent Homere, Æschile, Sophocle, Moschion & d'autres, [f] que les morts n'ont plus de sentiment, & qu'on ne leur peut faire ni mal ni opprobre, ne rend pas cette loy moins utile: Il suffit que les vivans craignent ce qui arrive aux morts, & que cela les retire du crime.

a Lib. III. de bell. jud. cap 25. Heges. lib. III. cap. 17.

b Gel. lib. XV. cap. 10. Plut. de Mul. virt.

c Lib. XXXVI. cap. 25.

d Nic. V. 5.

e Orat. LXIV.

f Vide Stob. tit. 126. & Sopt. Ajace.

Sepulture. V. 2. Ce qui fait que les Platoniciens sont loüables de soûtenir contre le sentiment des Stoïciens, & de tout autre qui eût pû croire comme eux, que l'on pouvoit se donner légitimement la mort, pour éviter la servitude, ou une maladie, ou même pour aquerir de la gloire; de soûtenir (dis-je) qu'il falloit retenir l'ame au dedans du corps, & ne pas sortir de cette vie sans l'ordre de celui qui nous l'avoit donnée; ainsi que plus au long on peut voir ces choses-là deduites dans Plotin, Olympiodore, & Macrobe, sur le songe de Scipion.

Autrefois Brutus persuadé de cette opinion condamnoit l'action de Caton. Mais il l'imita lui même aprés: il la condamnoit cependant, *estimant qu'il n'étoit ny loüable ny généreux de ceder à la fortune, & de se dérober aux maux qui nous menaçoient; au lieu de les supporter courageusement.* Et Megastenes [a] remarquoit que les Sages parmy les Indiens blâmoient l'action de Calanus; & que leurs loix n'approuvoient nullement la mort de ces hommes impatiens de la vie. Il semble que le sentiment des Perses ne s'en éloigne pas, puisque Darius leur Roy parle ainsi dans Quinte Curse: *J'aime mieux mourir par le crime d'autruy, que par le mien propre.*

3. Aussi les Hebreux appelloient mourir, *avoir son congé*, comme on peut voir dans S. Luc [b], aussi bien que dans la version Grecque de la Genese [c], & dans les Nombres [d], & c'est même une façon de parler ordinaire aux Grecs. Themistius [e] parle en ces termes: *On dit de celui qui meurt, qu'il est congedié; & l'on appelle la mort un congé.* Dans Plutarque [f] nous lisons ces paroles au même sens: *Jusqu'à ce que Dieu nous congedie*

4. Tou-

a Strabo xv.

b II. 29.

c xv. 2.

d xx. in fine.

e De anima.

f In consolatione.

4. Toutefois, quelques Hebreux exceptent de la loy de ne se point tuër soy-même un cas où ils appellent la mort, *une sortie raisonnable*, c'est quand quelqu'un void qu'il ne peut plus vivre qu'à l'opprobre de Dieu même : Car comme ils établissent pour principe que nous n'avons aucun droit sur nôtre vie, & que ce droit appartient à Dieu (ainsi que Joseph leur enseigne tres-sagement) ils estiment en même temps qu'il n'y a que la conjecture seule que l'on peut avoir de la volonté de Dieu, qui puisse légitimer la resolution que l'on prend de prévenir la mort naturelle. Sepulture. V.

C'est à ce principe qu'ils rapportent l'exemple de Samson, qui voyoit que la vraye Religion étoit en dérision en sa personne ; & celui de Saül, [a] qui se laissa tomber sur la pointe de son épée, de peur de devenir la risée des ennemis de Dieu, qui étoient les siens : Car ils veulent qu'il se fût repenty, aprés que l'ombre de Samuel [b] lui eût prédit qu'il mourroit ; & que tout assuré qu'il fût de mourir s'il donnoit la bataille, il n'avoit pas laissé de combattre pour la deffence de sa patrie & de la loy de Dieu; acquerant par cét exploit une gloire immortelle ; selon même qu'il paroit par l'éloge que David [c] lui fait : & les loüanges qu'il donne à ceux qui lui avoient fait des obseques [d] honorables. Le troisiéme exemple est de Razias un des Senateurs de Jerusalem, dont il est fait mention dans l'histoire des Maccabées. [e]

[a] 1 Samuel. XXXI. 4.
[b] Ibid. XXVIII. 20.
[c] II Reg. I. 18. & suiv.
[d] Ibid. II. 5.
[e] II Macc. XIV. 37.

Nous avons même dans l'histoire Chrêtienne de semblables exemples de ceux qui se sont donné la mort, de peur que la violence des tourmens ne leur fit renoncer la foy de J. C. &

Sepulture. VI.

nous voyons jusqu'à de jeunes filles, qui pour sauver leur honneur, se sont jettées dans des Rivieres, & qui n'ont pas laissé d'être mises par l'Eglise au nombre des Martyrs. Il n'est pourtant pas inutile de voir le sentiment de Saint Augustin [a] sur ce sujet.

5. Je trouve aussi que cette regle d'enterrer les morts, a eu une autre exception parmi les Grecs, & que les Locres s'en servoient de moyen de défense contre les Phocenses: *La coûtume qui étoit en usage parmi tous les Grecs*, dit Diodore [b], *étoit de jetter & de laisser les corps des sacrileges sans sepulture.* De même Dion [c] de Pruse dit, que *les sacrileges & les impies* étoient privez de sepulture, & Plutarque [d] rapporte que la même chose se pratiquoit à Athenes contre les traîtres à la patrie.

Mais pour revenir à mon sujet, les anciens ont unanimement crû qu'on pouvoit legitimemens faire la guerre pour tirer raison du refus de la sepulture, comme il se voit par l'histoire de Thesée, que traitent Euripide dans la Tragedie des Supplians, & Isocrate à l'endroit que nous avons allegué.

VI. Il y a aussi d'autres choses qui sont dûës en vertu du Droit des gens volontaire, telles que sont les choses possedées de longue main, les successions par *intestat*, & ce qui resulte d'un Contrat, quelque inegal qu'il soit; car encore que toutes ces choses-là prennent en quelque façon leur origine du Droit de nature, elles reçoivent toutefois une certaine validité de la loy humaine, soit contre les incertitudes de la conjecture, soit contre certaines exceptions, lesquelles sans cela la raison naturelle semble sug-

a Lib. I. de Civit. Dei c. 26. Epist. 61. ad Dulc. & lib. II. cap. 23. contra secundam Gaud. epistolam.

b Lib. XVI.

c Rhodiaco.

d Antiphonte.

suggerer, ainsi qu'en passant nous avons monrré plus haut, lorsque nous avons traité du Droit de nature.

CHAPITRE XX.

De la punition.

XXI. *On rejette l'opinion qui soûtient qu'il n'est jamais permis de pardonner.*

XXII. *On montre que cela étoit permis avant les loix établies pour les châtimens.*

XXIII. *Mais non pas toûjours.*

XXIV. *Et même après l'établissement de ces loix penales.*

XXV. *Quelles en sont les raisons probables interieures.*

XXVI. *Quelles les exterieures.*

XXVII. *On refute l'opinion qui tient qu'il n'y a aucune juste raison de dispenser de la loi, que celle qui y est contenuë par maniere d'exception tacite.*

XXVIII. *Que la peine doit être proportionnée au crime.*

XXIX. *Où l'on a égard aux raisons qui ont poussé au mal, lesquelles on compare ensemble.*

XXX. *Comme aussi à celles qui en devoient détourner; où l'on parle des degrez des commandemens du Decalogue, qui regardent le prochain, & de quelques autres choses.*

XXXI. *Et pareillement à la capacité que le délinquant peut avoir à se porter à l'un & à l'autre; ce que l'on considere diversement.*

refute l'opinion qui tient, que pour châtier quelqu'un, il faut avoir jurisdiction sur lui.

XLI. *Qu'il faut distinguer le Droit de nature d'avec les Mœurs civiles generalement receuës.*

XLII. *Et d'avec le Droit divin volontaire, qui n'est pas connu de tout le monde.*

XLIII. *Qu'il faut dans le Droit de nature faire distinction des choses manifestes, d'avec celles qui ne le sont pas.*

XLIV. *Si l'on peut faire la guerre pour punir des crimes commis contre Dieu.*

XLV. *Quels sont les principes generaux qui font connoître Dieu, & comment on les découvre par les premiers preceptes du Decalogue.*

XLVI. *Que ceux qui les violent les premiers, en peuvent être justement punis.*

XLVII. *Mais non pas les autres: Ce qu'on prouve par l'exemple de la loi Hebraïque.*

XLVIII. *Que la guerre est injuste contre ceux qui refusent d'embrasser la Religion Chrêtienne.*

XLIX. *Qu'elle est juste contre ceux qui persecutent avec cruauté les Chrêtiens, & seulement à cause de la Religion.*

L. *Mais*

L. *Mais non pas contre ceux qui ont de fausses opinions contre le vrai sens de la Loi divine : Ce qu'on fait voir clairement par des autoritez & des exemples.*

LI. *Qu'on peut la faire justement à ceux qui sont impies envers leurs Dieux, qu'ils croyent tels.*

Punition. I. I. NOUS avons dit en commençant a. de traiter des causes qui peuvent allumer la guerre, que les actions qui envelopent quelque injure, se considerent en deux manieres ; ou comme des injures qui peuvent être reparées, ou comme des injures qui peuvent être punies. Nous venons d'achever la premiere partie ; il nous reste la seconde qui regarde la punition. Or nous devons la traiter avec d'autant plus d'exactitude, qu'on est tombé dans plusieurs erreurs, pour n'en pas bien connoître l'origine ni la nature.

a. Ch. I. 2.

La peine, selon sa signification génerale ; *est le mal qu'on souffre pour le mal qu'on a fait ;* car encore que par punition l'on n'ordonne à certaines gens que de travailler, ce travail toutefois se regarde en ce qu'il a de facheux, & par consequent il doit être mis au nombre des maux ou des peines afflictives ; comme au contraire certaines incommoditez que quelques-uns souffrent, à cause par exemple, d'une maladie contagieuse, ou d'un membre coupé, ou de quelques impuretez, dont il y a plusieurs especes dans la Loi Hebraïque, en vûë dequoi ils sont privez des compagnies ou des charges : Pour ces incommo-

ditez

ditez-là, dis-je, elles ne sont proprement pas des peines, quoi qu'à cause de la ressemblance on leur donne abusivement ce nom. Punition. I.

2. Ainsi il faut mettre entre les choses que la nature nous suggere être licites, & non injustes, cette maxime, que quiconque a fait du mal, doit souffrir du mal; ce qui est une loi très-ancienne, & que les Philosophes appellent le Droit de Rhadamante, comme nous avons dit en un autre endroit. [a] A cela se rapporte aussi la pensée de Plutarque [b], qui parle en ces termes: *La justice est la fidele compagne de Dieu: Elle exerce sa vengeance sur ceux qui pechent contre la loi divine, & tous les hommes s'en servent naturellement contre tous les hommes, comme concitoyens.* Platon a dit de même, *qu'aucun ni des Dieux, ni des hommes ne dira jamais que celui qui fait mal, ne doive point être puni.*

[a] Ch. 2. 5.
[b] Libro de exilio.

Hierax definissoit la justice par cette partie, comme par celle qui en étoit la partie noble, en disant *qu'elle est la punition de ceux qui ont les premiers offencé les autres.* Et Hierocles, *qu'elle est celle qui applique un remede à la malice.* Lactance [c] dont voici les paroles, l'exprimoit ainsi: *Ceux-là ne tombent pas dans une petite erreur, qui calomnient la punition humaine ou divine, des noms infames de cruauté & de malice, croyant que ce soit un crime de punir les crimes.*

[c] De ira Dei. c. 17.

3. Ce que nous venons de dire, que le propre de la peine ainsi naturellement appellée, est d'être la retribution du crime, a été aussi remarqué par Saint Augustin [d] en ces termes: *Toute peine, si elle est juste, est la peine du peché;* ce qui s'étend même aux peines dont Dieu nous punit, quoi que, comme dit le même

[d] 1. Retract. c. 9.

Punition. II. même Saint, *on n'apperçoive* souvent par ignorance humaine *aucun peché, où l'on apperçoit le châtiment.*

II. 1. Mais les sentimens sont partagez, pour sçavoir si la punition est de l'essence de la justice assignatrice, ou de la justice expletrice. Quelques-uns voyant d'une part, que plus on fait de mal, plus on est puni; & que moins on en commet, plus légere est la peine: & d'autre côté, que la peine est ordonnée comme par le tout à la partie; attribuënt pour ce sujet-là la punition à la justice assignatrice ou attributrice.

Mais ce qu'ils établissent pour principe, qu'on se sert de la justice assignatrice toutes les fois qu'il est question de trouver de l'égalité entre plus de deux extrémitez, n'est pas vrai, ainsi que nous avons fait voir au commencement [a] de cet ouvrage. * Avec cela, que les uns soient plus punis, les autres moins, c'est une chose qui arrive seulement comme une suite, mais qu'on ne considere pas par elle-même, ni en premier chef.

[a] Liv. I. I. 8.

* *Voyez Proportion.*

Ce que l'on considere en premier lieu, est que la peine soit égale au crime, selon cette pensée d'Horace [b]:

[b] I. Sat. III. *Voyez plus bas.* §. XXXVIII. & XXXII. *Item Liv.* III. *Ch.* XI. §. I.

La raison doit avoir son poids & sa mesure:
Elle doit s'en servir, pour voir quelle est l'injure,
Et conformer la peine à la grandeur du mal.

Et plus bas:

Tu dois donner au crime un châtiment égal:
Où la verge suffit, ne donne point la gaule,
Qui par d'horribles coups ensanglante l'épaule.

C'est

C'eſt auſſi l'intention de la loi divine [a], à laquelle répond la Novelle de l'Empereur Leon. [b]. *Punition* II. a Deut. xxv. b C. v.

2. Ce qu'ils ajoûtent, que la punition vient du tout à la partie, n'a pas plus de fondement, ainſi qu'il ſe verra par les choſes que nous allons dire. Nous avons déja fait remarquer ailleurs, que le vrai emploi de la juſtice aſſignatrice ne conſiſte proprement pas en cette égalité telle qu'ils s'imaginent, ni en l'action du tout vers la partie; mais à conſiderer une certaine aptitude ou merite qui puiſſe être la cauſe & l'occaſion du Droit étroit, quoi qu'il ne le contienne pas en ſoi. * De là vient qu'encore que celui qu'on punit, doive meriter de l'être, cela pourtant ne s'entend pas, comme s'il lui arrivoit quelque choſe de ce que demande la juſtice aſſignatrice. * *Voyez merite.*

Pour ceux qui pretendent que la punition eſt de l'emploi de la juſtice expletrice, qu'ils appellent commutatrice, ils ne s'expliquent pas mieux: Ils conſiderent cette affaire comme ſi l'on rendoit à un criminel ce qui eſt à lui, de la même maniere qu'on a coûtume de faire dans des Contrats. Ils ſe ſont abuſez à la façon de parler dont nous uſons communément, quand nous diſons que la peine eſt *deuë* à celui qui fait du mal; ce qui eſt tout-à-fait *improprement parler;* car celui à qui il eſt proprement dû quelque choſe, a droit ſur ſon debiteur; au lieu que quand nous diſons ici que la peine eſt *deuë* à quelqu'un, nous ne voulons dire autre choſe, ſi ce n'eſt qu'il eſt juſte qu'il ſoit puni.

3. Il eſt pourtant vrai que la punition eſt proprement du reſſort & de l'emploi de la juſtice exple-

Punition. III. expletrice; par cette raison, que celui qui punit, doit, pour punir legitimement, avoir droit de punir, & ce droit vient du crime qui a été commis. Aussi y a-t'il en cela quelque chose qui approche de la nature du Contrat; car de la même maniere qu'on presume que celui qui vend, encore qu'il ne dise rien de particulier, s'est obligé neanmoins à toutes les choses qui dépendent naturellement de la vente; de même celui qui commet quelque crime, semble s'obliger volontairement à la peine, parce qu'un crime considerable ne peut n'être point sujet à punition; & qu'ainsi celui qui a voulu directement pecher, a par une consequence naturelle bien voulu aussi se rendre sujet à la punition.

C'est en ce sens que les Empereurs disent à un certain homme: *Vous vous êtes vous même assujetti à cette peine.* Et que quiconque trâme un méchant dessein, merite déja dès lors d'être puni, c'est-à-dire, a déja par sa volonté contracté le merite de la peine [a] selon la pensée de Tacite [b] qui dit qu'une femme qui s'est abandonnée à un esclave a déja consenti à l'esclavage; parce que telle peine étoit ordonnée à tels crimes.

4. Michel [c] d'Ephese le dit aussi en ces termes: *Il se rencontre ici que l'on donne & que l'on reçoit, selon la nature des contrats: car celui qui a reçû quelque chose en la dérobant en paye la punition.* Il dit de même dans la suite: *que les anciens appelloient contrats, non seulement les conventions mutuelles; mais aussi les défences portées par les loix.*

a L. Imperatores. D. de jur. fisci. l. ult. c. ad L. Jul. Maj.

b Ann. XII.

c ad V. Nic. Aristotelis.

III. 1. Mais la Nature ne détermine pas quel est

eſt le ſujet dans lequel reſide ce droit, c'eſt-à- Punition.
dire quelle eſt la perſonne à laquelle appartient III.
le droit de punir: la raiſon nous ſuggere bien que l'on peut punir un homme qui fait mal; mais elle ne nous dit pas qui le doit punir: ſi ce n'eſt que la nature fait aſſez voir qu'il eſt très-convenable que cela ſe faſſe par une perſonne ſuperieure.

Et encore ne montre t'elle pas évidemment que ce ſoit une choſe tout à fait néceſſaire; à moins que l'on ne prenne le mot de ſuperieur en un ſens, comme ſi celui qui a fait une mauvaiſe action s'étoit rendu par ſon crime l'inferieur de tout le reſte des hommes, & s'étoit comme ſeparé de leur ſocieté, pour ſe mettre au rang des bêtes, qui ſelon la penſée de quelques Theologiens ſont ſoûmiſes aux hommes. [a] a Th. 2.
Il arrive naturellement (dit Democrite) *que le* 2. q. 64.
meilleur commande au pire. Et Ariſtote, [b] que a. 1. & Ibid.
les choſes moins dignes ſont faites pour l'uſage Cajet.
des plus dignes, auſſi bien dans la nature, que b VII.
dans l'art. Pol. XIV.

2. D'où il s'enſuit qu'au moins un criminel ne doit point être puni par un auſſi criminel que lui-même eſt; c'eſt le ſens de ces paroles
de nôtre Seigneur [c] : *Que celui d'entre vous qui* c Johan.
eſt ſans peché (c'eſt-à-dire tel que celui dont il eſt VIII. 7.
queſtion) *jette le premier la pierre contre elle:* Ce qu'il diſoit, parce qu'en ce ſiécle-là les mœurs des Juifs étoient extrémement corrompuës; juſque-là même que ceux qui vouloient paſſer pour les plus ſaints ſe plongeoient dans l'adultere & autres ſemblables crimes.

On peut en voir des preuves en l'Epître aux d Rom.
Romains, où l'Apôtre [d] repête en ces termes II. 22.

ce

Punition. IV. ce que J. C. avoit dit : *Mais vous ô homme, qui que vous soyez, qui condamnez les autres, vous vous rendez inexcusable ; car en les condamnant vous vous condamnés vous même, puisque vous faites les mêmes choses que vous* [a] *condamnés.* Cette pensée de Seneque y est toute conforme : *une sentence* dit-il, *ne peut pas avoir d'autorité, quand celui qui devroit être condamné lui-même, condamne les autres.* Et en un autre endroit : *la reflexion que nous ferons sur nous mêmes, en examinant si nous n'avons rien commis de semblable, nous rendra plus moderez.* S. Ambroise [b] dit pareillement : *Que quiconque veut juger les autres, doit auparavant se juger lui-même, & ne pas condamner en eux de petites fautes, après en avoir lui-même commis de plus grandes.*

a Ibid. 1.

b Apologia Davidis.

IV. 1. L'autre question est de sçavoir quelle fin l'on se propose par la punition ; car ce que nous avons dit jusqu'ici montre bien que l'on ne fait point d'injure aux criminels de les punir : mais il ne s'ensuit pas de là que ce soit une necessité absoluë de les punir: aussi cela n'est-il pas vrai. Dieu & les hommes pardonnent souvent beaucoup de crimes ; & on leur en donne des loüanges.

Il y en a un passage celebre dans Platon,[c] que Seneque [d] a traduit ainsi : *Tout homme sage ne punit pas, parce qu'on a peché, mais afin que l'on ne peche plus. Car on ne peut pas rappeller les crimes passés, mais on peut bien les empêcher pour l'avenir.* Le même dit ailleurs : *Nous ne châtierons personne quoi que même il ait peché, mais afin qu'on ne peche point ; & jamais la peine ne se rapportera au passé, mais à l'avenir : parce qu'elle n'agit pas par colere, mais par precaution.* Dans Thucy-

c De leg. l. IX. 2. XI.

d d. 1. de Clem. c. 6.

Thucydide, Diodore parle ainsi des Mityleniens à ceux d'Athenes : *Quelques criminels que je confesse qu'ils soient, je ne serai jamais d'avis qu'on les fasse mourir, si l'on n'en retire quelque utilité.* Punition. IV.

2. Mais ces choses-là ne regardent que les hommes ou ceux qui ont charge de punir: un homme étant tellement lié par le sang à un autre homme, qu'il ne doit lui faire du mal, que pour produire quelque bien, il n'en est pas de même à l'égard de Dieu, à qui Platon [a] attribuë mal-à-propos les maximes que je viens d'alleguer : Les actions de Dieu peuvent avoir pour fondement, le propre droit de souveraineté absoluë qu'il a sur nous, sans se proposer aucune fin au de-là, particulierement quand l'homme en donne occasion par son propre merite.

a Gorgia.

C'est en ce sens que quelques Hebreux b expliquent ce passage de Salomon qui regarde cette matiere: *Dieu fait toutes choses pour elles-mêmes, & le méchant pour le mauvais jour:* Voulant dire que quand il punit un impie, il ne se propose d'autre fin que de le punir. Et cela est tellement vrai que quand même on voudroit suivre l'interpretation la plus commune, l'on tomberoit toûjours dans le même sens; qui est que Dieu a fait toutes choses pour lui seul, c'est-à-dire par le droit que lui donne sa souveraine liberté & sa souveraine perfection, ne cherchant ni ne regardant rien hors de lui-même : comme on dit de Dieu *qu'il est né de lui-même*, parce qu'il n'est né de personne.

b Moses Maimonides in directo-re dubitantium. lib. II. c. 13. & Rab. imm. ad prov. XVI. 4.

Aussi l'Ecriture c sainte nous témoigne que quand Dieu punit d'insignes pecheurs, il ne le fait pour aucun autre sujet que pour se satisfaire,

c Deut. XXVIII. 63. Esai. I. 24. Proverb. I. 26.

&

Punition. V. & c'est pour l'exprimer qu'elle dit que Dieu se rejoüit du mal des impies : Qu'il leur insultera & qu'il en rira. De plus le jugement dernier aprés lequel on n'attend aucun amendement ; même certaines peines qui ne s'apperçoivent pas en cette vie comme l'endurcissement, prouvent la verité de ce que nous disons contre Platon. *

* *Voyez Dieu.*

3. Pour ce qui est d'un homme, qui punit un autre homme, lequel est de même nature que lui, il doit se proposer quelque fin ; & c'est en ce sens que les Scholastiques [a] disent que l'esprit de celui qui se vange ne doit pas se satisfaire du mal qu'il fait souffrir. Platon [b] de même avoit dit auparavant que ceux qui punissent quelqu'un de mort, ou qui condamnent à l'éxil, ou à l'amande, *ne doivent pas tendre purement & simplement à cette punition, mais la faire pour quelque bien.* Et Seneque, [c] *qu'il ne faut pas en venir à la vangeance ; parce qu'il est doux de se vanger, mais parce qu'il est utile.* Aristote [d] pareillement, qu'il y a certaines choses qui sont honnêtes d'elles-mêmes ; & d'autres qui le sont par quelque necessité, & il met un exemple de celles-ci en la punition.

a Ch. 2. 2. q. 108. Sylv. in verbo vindicta.

b Gorgia.

c Lib. II. de ira. c. XXXII.

d De Repub. VII. c. XIII.

V. 1. Il ne faut donc pas s'arrêter à ce que dit le Comique dans ce vers :

Le mal de l'offençant console l'offencé.

Ni à Ciceron, quand il dit que la douleur s'adoucit par la vengeance : Il ne faut pas écouter non plus ce que Plutarque a pris de Simonide, qui dit *qu'à un esprit outragé & comme malade, c'est une chose douce, bien loin qu'elle lui soit amere, quand pour remede on lui offre les moyens de se*

se vanger. Tout cela ne convient qu'à la nature que l'homme a commune avec les bêtes. Punition. V.

Il y a en effet de la colere, aussi-bien dans l'homme que dans les bêtes, selon la definition trés-juste qu'en fait Eustatius en disant, que *c'est un boüillonement du sang au tour du cœur, causé par un desir extréme de rendre à un autre le mal qu'il nous a fait* ; & ce desir est même de soy tellement indépendant de la raison, qu'il se porte souvent contre des choses qui ne nous ont rien fait, comme contre les petits d'une bête qui nous aura fait quelque mal, ou contre des choses inanimées, ainsi que fait un chien qui mord la pierre qu'on luy a jettée : Ce qui fait voir que ce desir ou cette passion considerée ainsi en elle-même ne convient nullement à la partie raisonnable de l'homme, dont l'office est de commander aux passions ; ni par consequent au Droit de nature, parce que ce Droit ne contient que les maximes qu'inspire la nature éclairée par la raison, & capable de societé.

Or la raison suggere à l'homme de ne rien faire qui puisse nuire à un autre homme, qu'en vûë de quelque bien, & il n'en peut arriver aucun du mal qu'on fait souffrir à un ennemy, consideré seulement comme mal, il n'en peut, dis-je, arriver qu'un bien faux & imaginaire ; tel qu'est celui qu'on trouve dans des richesses superfluës, dans plusieurs autres choses de cette nature.

2. Aussi est-ce en ce sens, que non seulement les Peres de l'Eglise, mais aussi les Philosophes [a] blâment la vangeance dans les hommes. C'est ainsi que Seneque [b] en parle : *La vangeance est un mot inhumain, quoy qu'il passe ordinairement*

[a] Plato Gorgia.

[b] Lib. II. de ira. c. 32.

Punition. V. *rement pour juste : Il ne differe de l'outrage que par l'ordre; car celui qui rend le mal qu'on lui a fait, peche seulement avec plus d'excuse.* Bien davantage (si nous en voulons croire Maxime de Tyr) *celui qui se vange, est plus injuste que celui qui a le premier offencé : C'est l'action d'une bête sauvage, & non pas d'un homme*, dit Musonius, *de ne penser qu'à mordre celui qui nous a mordu, & à offencer celui qui nous a offencé.* Dans Plutarque, Dion qui a réduit la sagesse de Platon à l'usage des actions civiles, dit *que c'est du caprice de la loy, que la vangeance paroisse plus juste que l'offence; mais que si l'on considere la chose par les regles de la nature, elle vient de la même maladie d'esprit, que l'autre.*

3. C'est donc une chose qui repugne à la nature de l'homme, agissant contre un autre homme, de se rassasier du mal que cet homme-là souffre, consideré comme mal; jusque-là que nous voyons, que plus on manque de raison, plus on a de penchant à la vengeance : Juvenal l'exprime ainsi par ces vers :

La vie à mon égard est moins que la vangeance,
Disent les ignorans, qui par extravagance
Prennent feu sur le champ, ou même sans sujet,
Et font de se vanger le funeste projet.
Tel ne fut pas Chrysippe, & jamais la colere
Ne put rien sur Thalés, pour le rendre sévere;
Ni sur ce bon [a] *vieillard du doux Hymet voisin,*
Qui tout chargé de fers avale le venin,
Et veut plûtôt la mort, que d'en faire partage,
Afin de se vanger, à celui qui l'outrage.

a Socrate.

La

La sagesse à la fin efface nôtre erreur, — Punition. VI.
Elle enseigne à dompter cette noire fureur,
Qui n'est que petitesse, & que foiblesse d'ame?
Aussi plus que tout autre elle agite la femme.

Lactance dit dans le même esprit, *que si les ignorans & les insensez reçoivent quelque injure; ils s'emportent d'une fureur aveugle & déraisonnable, & font tous leurs efforts pour rendre le mal que les autres leur font.*

4. Il est donc constant, qu'un homme qui punit un autre homme, sort des termes de la raison, quand il n'a d'autre dessein que de le punir. Voyons maintenant quelle est l'utilité qui rend la punition legitime.

VI. 1. C'est ici où a lieu la division des peines, que font Platon dans le Gorgias, & le Philosophe Taurus sur le passage, dont Gellius [a] rapporte les paroles; car ces divisions sont tirées de la fin qu'on se propose en punissant. Platon met une double fin, sçavoir l'amandement & l'exemple; & Taurus en ajoûte une troisiéme, qui est la *vengeance*, laquelle Clement Alexandrin definit, *une retribution du mal, qui sert à satisfaire celui qui exige la punition.* Aristote [b] omet l'exemple, & ne met que cette autre espece avec l'amendement, en disant, que *la peine est instituée en faveur de celui qui exige le châtiment, pour lui faire satisfaction.* Plutarque ne l'a pas oublié non plus, quand il a dit, que *les peines qui suivent le crime, non seulement repriment pour l'avenir l'audace de malfaire, mais consolent particulierement ceux à qui l'on avoit fait injure:* Et c'est proprement cette retribution ou satisfaction, qu'Aristote attribuë *à la justice, qu'il appelle commutative.*

[a] Lib. v. cap. XIV.

[b] Rhet. I. c. 10.

V 2 — 2. Mais

Punition. VII. 2. Mais il faut examiner ces choses-là plus dans le détail : Pour cet effet nous dirons, que dans la punition l'on considere, ou le bien de celui qui a fait le crime, ou l'avantage de celuy qui avoit interêt que ce crime ne fût point commis, ou generalement l'utilité de tout le monde.

VII. 1. A la premiere de ces trois fins, il faut rapporter la punition que les Philosophes appellent tantôt *avertissement*, quelquefois *correction*, & en d'autres rencontres *conseil ;* selon Paul Jurisconsulte elle s'appelle une peine ordonnée pour *l'amendement ;* selon Platon, une peine *établie pour rendre sage ;* & selon Plutarque *une peine qui guerit l'ame :* en faisant que celuy qui a mal fait, ou qui est méchant, devienne bon ; de la même maniere que nous voyons la Medicine guerir les maux par leurs contraires ; car comme toute action, & particulierement celle qui se fait de propos déliberé & frequemment, produit une certaine inclination à la reïterer, qu'on appelle habitude quand elle s'est fortifiée, ainsi en est-il du penchant à mal faire : Il est donc necessaire d'en ôter au plûtôt l'appas & le charme, en faisant perdre par quelque mortification & amertume le goût qu'on trouve dans la douceur du vice.

Les Platoniciens, au rapport d'Apulée, disent, *que de differer le supplice d'un criminel, & d'empêcher qu'on n'en fasse justice, c'est lui faire le plus cruel de tous les supplices. Il ne faut pas,* dit Tacite a, *calmer & éteindre le feu d'un esprit corrompu & corrupteur tout ensemble, d'un esprit malade & boüillant, par des remedes moins forts que les passions qui l'agitent.*

a An. III.

2. La

2. La punition qui tend à cette fin, est naturellement permise à toute sorte de personnes, qui ont le jugement sain, & qui ne se sentent point coupables de mêmes ou de semblables vices[a]; comme il est aisé de voir par la correction qui se fait de bouche, exprimé par ces vers:

Punition. VII.

a Th. 2. 2. q. 33. a. 3.

A son amy faire une plainte,
Quand au devoir il donne atteinte,
C'est un fait innocent entr'eux,
Et dans la vie avantageux. [b]

b Plaut. Trinum.

Pour celle qui passe aux coups, & qui contient quelque violence, la nature n'a pas fait non plus de difference entre les personnes, pour prescrire à qui elle est permise on non. Aussi ne l'a-t'elle pû faire, hors à l'égard des peres & des meres, à qui la raison recommande particulierement d'user de ce droit envers leurs enfans, par l'obligation qu'ils ont de les aimer.

Mais ce que la nature n'a pû faire, les loix l'ont fait, & pour éviter les contestations, elles ont reduit cette proximité & parenté generale du genre humain aux plus prochaines affections, ainsi que nous pouvons voir en plusieurs endroits, & entr'autres dans le Code Justinien au titre *de la correction des proches*. C'est à ce principe que répond ce passage de Xenophon à ses soldats: *Si j'ay frappé quelqu'un pour son propre bien, j'avouë que je suis coupable envers lui, de la même maniere que les peres & les meres le font à l'égard de leurs enfans, & les Maîtres à l'égard de leurs Ecoliers. Les Medecins de même pour le bien de leurs malades, les brûlent*

Punition. VII. a Lib. VI. c. 19. *& les coupent. Dieu nous commande*, dit Lactance [a], *d'avoir toûjours la main sur les enfans, c'est-à dire de ne perdre aucune occasion de les corriger par un continuel châtiment, quand ils font mal, de peur que leur témoignant une fole tendresse & une trop grande indulgence, on ne les éleve & nourrisse dans le mal & dans le crime.*

3. Or cette sorte de punition, qui se fait pour le bien du coupable, ne peut aller à la mort, puisque la mort n'est pas un bien, si ce n'est indirectement ou d'une maniere reductive, comme ils l'appellent, par laquelle on reduit des termes ou propositions negatives, à l'espece qui leur est opposée. * C'est en ce sens que J. C. a parlé [b]; car comme il a dit, qu'il vaudroit mieux pour quelques-uns (voulant dire que ce ne leur seroit pas un si grand mal) de n'être point nez; aussi est-il vray de dire à l'égard de ces esprits perdus, & dont la guerison est desesperée, qu'il vaut mieux, ou plûtot que ce ne leur est pas un si grand mal de mourir que de vivre, quand on est assûré, qu'ils deviendront encore plus méchans qu'ils ne sont, si on leur laisse la vie.

* Voyez reduction. b. Marc. XIV. 21.

c De ira. c. 5. Seneque [c] dit de ces sortes de gens, que quand ils perissent, il est de leur interêt de perir. Jamblique en parle aussi en ces termes: *Comme il vaut mieux brûler une apostume, que la laisser en l'état qu'elle est, il vaut mieux aussi que le méchant meure, que s'il vivoit.* Plutarque en donne la raison, en disant qu'un tel homme *à la verité nuit aux autres hommes, mais qu'il se nuit encore davantage à lui même qu'aux autres.* Et Galien aprés avoir dit qu'on punissoit de mort les criminels; en premier lieu, de peur que leur laissant

laissant la vie, ils ne fissent mal à leurs Conci- *Punition.*
toyens; & en second lieu, pour retenir ceux cy VIII.
dans le devoir par la crainte du châtiment, il ajoûte, *en troisiéme lieu, qu'il est même expedient à ces sortes de scelerats de mourir, puisqu'ils ont l'ame si corrompuë, qu'il est impossible d'y apporter du remede.* Il y en a qui croyent, que ce sont ceux-là dont l'Apôtre Saint Jean dit [a], qu'ils commettent des pechez qui vont à la mort.

[a] Joan. v 16.

4. Mais comme les preuves, qu'on peut avoir d'un tel abandonnement au mal, sont incertaines, la charité nous porte à ne jamais desesperer de personne; en sorte même que le châtiment qui auroit cette fin pour motif, ne doit être employé que trés-rarement.

VIII. 1. Le bien de celui qui a interêt qu'on n'eût point commis le crime, est de n'être plus exposé à de semblables injures, soit du côté de celui qui l'a déja offencé, soit de la part de quelqu'autre. Gellius le prenant de Taurus, represente cette espece en disant, que *comme on doit maintenir l'honneur & l'estime de celui qui a été offencé; l'on ne doit point pour ce sujet-là negliger le châtiment du crime, de peur de lui attirer du mépris, & de diminuër sa reputation.* Ce qu'il dit de l'estime doit de même s'entendre de la liberté ou d'autres droits, dans lesquels on peut faire injure à quelqu'un. On avertit un Prince dans Tacite: *de pourvoir à sa sûreté par une juste punition.*

Or par trois moiens on peut empêcher, que l'offencé ne souffre davantage d'injure de celui qui lui a fait l'offence. Le premier si l'on fait mourir le criminel; le second si on lui ôte le pouvoir de mal faire; & le troisiéme si

Punition. VIII. par le mal qu'on lui fait souffrir, il desapprend à faire mal; ce qui dépend de la correction ou amendement dont nous venons de parler. Et afin que l'offencé ne reçoive aucune injure des autres, il est necessaire que la punition que l'on fait de celuy-cy soit non telle quelle; mais évidente & publique, ou capable de servir d'exemple.

2. Il s'ensuit donc en premier lieu, que la vengeance même particuliere, supposé qu'elle tende aux fins dont nous venons de parler, & qu'elle se contienne dans les termes de l'equité, n'est pas illicite, si nous ne considerons que le simple droit de nature, c'est-à-dire separé de toutes les loix divines & humaines, & des circonstances qui ne sont pas essentielles à la chose; & en second lieu, que cette vangeance se peut prendre, ou par celui-là même qui a été offencé, ou par quelqu'autre; puisqu'il est conforme à la nature qu'un homme assiste un autre homme. *

* Voyez vengeance.

C'est en cette signification que nous pouvons recevoir la pensée de Ciceron, [a] quand aprés avoir dit, que le droit de nature n'est pas ce que l'opinion nous suggere, mais un mouvement qui est né avec nous, il en rapporte pour exemple la vengeance qu'il oppose au pardon : & de peur que quelqu'un doutât de ce qu'il entendoit par ce mouvement, il la definit en disant, que *c'est ce qui nous porte à nous deffendre & à nous vanger; c'est-à dire à repousser de nous ou des nôtres, qui doivent nous être chers, la violence & l'outrage; & à punir les crimes :* Mithridate dans la harangue que Justin [b] a extrait de Trogue Pompée dit, que *chacun tire l'épée contre un voleur, & que s'il ne le peut pour sauver sa vie, il le fait pour se vanger.*

a De invent. II.

b Lib. XXVIII.

ger. Et c'est cela-même que Plutarque dans la vie d'Arate appelle *la loy de vangeance.* Punition: VIII.

3. C'est aussi avec ce droit naturel que Samson se deffend contre les Philistins, protestant qu'il seroit innocent des maux qu'il leur feroit souffrir ; puis que ce ne seroit que pour tirer raison de ceux qu'ils lui avoient fait eux-mêmes : Et aprés en avoir pris vangeance, il se justifie par la même raison en disant, qu'il ne les avoit traitez, que comme ils l'avoient traité les premiers. Les Platéens de même dans Thucydide parlent en ces termes : *Nous nous sommes vangés d'eux avec raison, & par le droit qui est commun à tous les hommes, & qui permet de punir celui qui nous traite comme feroit un ennemy,* Demosthene dans l'oraison contre Aristocrate dit aussi : que c'est une loy commune à tous les hommes de se vanger de celui qui enleve de force nôtre bien. Et Jugurtha dans Saluste aprés avoir dit qu'Adhersbal en avoit voulu à sa vie, ajoûte : Que *le peuple Romain ne feroit rien d'honête ny de juste, de l'empêcher d'user du droit des gens.* C'est-à-dire de se vanger. Aristide [a] l'Orateur dit pareillement, que les Poëtes, les Législateurs, les sentences des sages, les Orateurs ; tous enfin approuvent, *que l'on prenne vangeance de ceux, qui les premiers ont fait injure aux autres.*

S. Ambroise [b] loue les Maccabées, de ce que même le jour du Sabbat, ils avoient vangé la mort de leurs freres. [c] Le même [d] répondant aux Juifs, qui faisoient de grandes plaintes de ce que les Chrêtiens avoient brûlé leur Synagogue, leur parle en ces termes : *Et moy si j'agissois par le droit des gens, je ferois voir le grand nombre d'Eglises que les Juifs ont brûlé du tems de*

[a] Orat. pro quatuor.

[b] De off. lib. 1. c. 40.

[c] Joseph. 9. hist. XIII. 1.

[d] Ep. 29.

Punition. *l'Empire de Julien.* Où il appelle droit des gens
VIII ce que nous appellons rendre la pareille. Civilis
a Hist. IV. dans Tacite[a] ne parle pas en un autre sens quand il dit : *J'ay reçû une recompense magnifique de mes travaux, puisque je me suis vangé par le droit des gens de la mort de mon frere, de ma prison, & des cris inhumains de cette armée, qui me demandoit au supplice.*

4. Mais parce que dans les affaires qui nous regardent nous mêmes, ou nos proches, la passion nous corrompt le jugement, on jugea à propos aussi-tôt que plusieurs familles se furent mises ensemble en un même lieu, d'établir des juges, & de leur donner privativement à qui que ce fût, le pouvoir de vanger ceux qui auroient reçû quelque injure ; ôtant aux offencez cette liberté, que la nature leur avoit accordée. Et c'est ce que Lucrece entend par ces vers :

Un chacun se vangeoit contentant son esprit,
Bien plus cruellement que la loy ne prescrit :
Aussi s'ennuya t'on de mener une vie
De haine, de soupçon, & de meurtre remplie.

Demosthene dit aussi contre Conon : *qu'on avoit trouvé bon de renvoyer toutes ces injures au jugement des loix, plûtôt que d'en laisser la vengeance à la discretion, ou pour mieux dire à l'emportement & au caprice d'un chacun. Rendre injure pour injure* (dit Quintilien) *n'est pas seulement contraire à la Justice ; mais à la Paix : il y a des Loix, il y a des Tribunaux, il a des Juges : & cela suffit, si ce n'est qu'on ait honte de se faire raison par les voyes de la Justice.* Les Empereurs[b] Honorius & Theodose le disent de mesme en ces ter-

b L. nulli C. de judæis.

termes : *On ne maintient en vigueur les tribunaux de la justice & les loix publiques, que pour empêcher que personne ne se donne la liberté de se vanger soy-même. La raison pourquoy* (dit le Roy Theodoric [a]) *on a revêtu les loix d'autorité & de respect ; est afin que personne n'usât de main-mise, & ne fit rien par le mouvement de sa passion.* Punition. VIII. a Cassiod ep. 10. lib. IV.

5. L'ancienne liberté naturelle demeure toutefois en son entier, premierement dans des lieux où il n'y a aucuns Siéges de Justice, comme en pleine mer. L'Action de Cæsar [b] pourroit avoir icy quelque rapport. Il n'étoit encore que particulier, lorsque donnant tumultuairement avec sa flotte la chasse à des Pirates, qui l'avoient pris, il dissipa & prit une partie de leurs vaisseaux, & coula l'autre à fond ; ensuite voïant que le Proconsul negligeoit de punir ceux qu'il avoit fait prisonniers, étant retourné à la mer, il les fit luy-même tous pendre à la vergue. b Vell. Pat. l. II. Plut in Cæs.

La même chose aura lieu dans des deserts, ou aux endroits où l'on vit à la maniere des Nomades [c] ou gens épars dans les champs. Aussi en use-t'on de même parmy les Cravates, selon Nicolas de Damas, chacun se vange luy-même : l'on le pratique encore impunément aujourd'huy chez les Moscovites, aprés avoir été un certain temps à demander justice. Et ce n'est que de-là qne viennent les duëls, qui avant le Christianisme étoient en usage parmy les Nations Allemandes, & qui même ne sont pas encore assés abolis en quelques endroits. Dans Velleie Patercule [d] les Allemands s'étonnent, voïant la forme dont les Romains se servoient pour rendre la Justice ; qu'elle eût le pouvoir c Apud Stob. de legibu. d Lid. II.

Punition. IX. d'assoupir les querelles, & que par le moïen des loix on put terminer des differents, qu'on n'avoit accoûtumé de vuider, que par les armes.

6. La Loy Hebraïque permet au plus proche parent de l'assassiné de tuer l'assassin, hors des lieux d'asyle: & les interpretes Hebreux remarquent fort bien, que le Talion se pouvoit exiger à main armée pour le mort; mais que pour soy-même, en cas par exemple que l'on eût reçû quelque plaïe, il falloit l'obtenir par la justice; la raison est, que plus la douleur ou le mal nous touche de prés, plus il est difficile de moderer nôtre ressentiment.[a] Il paroît par les paroles de Theoclymene dans Homere; [b] que cette coûtume de venger soy-même l'homicide, êtoit en regne chez les plus anciens Grecs.

a Sen. 1. de clem. 203.
b Odyss. sex. o.

Mais nous en voïons de tres-frequents exemples, particulierement parmy ceux qui n'ont pas entre-eux un même Juge: C'est de-là (selon Saint Augustin) [c] *qu'on estime justes les guerres que l'on fait pour vanger des injures.* Et Platon approuve, que l'on fasse la guerre, *jusqu'à ce que ceux qui en ont injustement offencé d'autres, les ayent satisfait par un juste châtiment.*

c Lib. VI. q. 10. super Joan.

IX. 1. L'utilité qui regarde le public, ou generalement toute sorte de personnes, & qui fait la troisiéme fin qu'on doit envisager dans la punition des coupables, est appuyé sur les mêmes raisons, que celle qui regarde l'offencé. Elle tend d'une part à empêcher, que celui qui a offencé quelqu'un, n'offence à l'avenir personne; ce qui arrivera, si on lui ôte la vie, si on l'affoiblit par quelque mutilation, si on l'enchaîne, ou si l'on s'assure tellement de sa per-

sonne, qu'il ne puisse plus nuire ; ou enfin si on le rend meilleur par le châtiment : Et d'autre côté elle tend à empêcher que de pareilles gens amorcez & excitez par l'impunité de celui-ci n'en outragent d'autres. C'est l'effet des supplices publics, que les Grecs & les Latins appellent *exemples*, & dont l'usage s'est introduit, afin que la peine d'un seul donne de la crainte au reste ; que le genre du supplice retienne les méchans de mal faire, comme parlent les loix [a] ; *& qu'ils prevoyent & craignent dans celui-là ce qui peut leur arriver à eux-mêmes*, pour me servir des paroles de Demosthene.

Punition. IX.

a L. quoniam. C. ad leg. Fabiam. L. 1. C. ad L. Jul. rep.

2. Or chacun est pareillement en puissance de ce droit par la nature, & c'est sur ce fondement que Plutarque [b] dit que la nature établit l'homme de bien Magistrat sur les autres, & même un Magistrat perpetuel, parce que la loi de nature défere la primauté à l'homme juste. De même Ciceron fait voir par l'exemple de Nasica, que le sage n'est jamais personne privée : Horace, que Lollius n'est pas Consul seulement pour un an, mais pour toûjours ; & Eurypide [c] :

b Præc. Pol.

Que tout homme d'esprit est un vrai Magistrat.

c Iphigenia in Aulide.

Ces choses neanmoins se doivent entendre par rapport à ce que les loix permettent dans un Etat.

3. Democrite parle aussi de ce droit naturel, & parce que ses paroles sont remarquables, je les rapporterai ici mot pour mot : Premierement voici quel est son sentiment touchant le droit de tuër les bêtes : *Pour ce qui est*, dit-il, *de tuër ou de ne pas tuër les bêtes, c'est une chose constante qu'on n'est point coupable de les tuër, quand elles*

Punition. IX. *nous font ou veulent faire du mal ; jusque-là même qu'il vaut mieux le faire que de ne le faire pas.* Et un peu après il ajoute : *Il est absolument & sans distinction permis de tuër tout ce qui nous offense injustement.* Et même il est assez vrai-semblable que les gens de bien en ont usé de cette maniere avant le Deluge, & avant que Dieu eût déclaré aux autres qu'il vouloit que les hommes se servissent des animaux pour leur nourriture.

Il ajoute ensuite : *Ce que nous venons de dire des Renards & des Serpens malins, peut ce semble se pratiquer même contre des hommes ; & quiconque tuë un larron & un voleur, de quelque maniere que ce soit, ou de sa propre main, ou en donnant ordre de le tuër, ou en opinant à sa mort, ne commet aucun crime.* Il semble aussi que Seneque [a] a eu égard au même principe, quand il a parlé en ces termes : *Lorsque je ferai couper la tête à quelque scelerat, je le ferai avec le même visage & la même assûrance que j'écrase les Serpens & les autres animaux venimeux.* Et en un autre endroit : *Nous ne ferions pas de mal aux Viperes mêmes, ni aux Serpens, ni à aucune autre bête, dont nous avons à craindre les coups & la piqûre, si nous pouvions les apprivoiser comme le reste, & les empêcher de nous nuire à nous-mêmes & aux autres. Nous n'en ferons donc pas à un homme, parce qu'il a peché, mais afin qu'il ne peche plus.*

a Lib. II. de ira.

4. Mais parce que non seulement l'information d'un fait requiert souvent un grand soin, mais qu'il faut avec cela beaucoup de prudence & d'équité, pour proportionner la peine au crime, que même il pourroit s'élever de grandes contestations, l'un presumant trop de soi-même, & les autres ne voulant pas lui

lui ceder, les societez legitimes des hommes ont trouvé bon de faire choix de personnes qu'ils ont crû être en effet, ou pouvoir devenir les plus gens de bien & les plus judicieux. De là vient que Democrite dit *que les loix n'eussent nullement empêché les hommes de vivre chacun à sa volonté, si l'un ne se fût pas porté à offencer l'autre, l'envie entre particuliers étant le commencement des seditions publiques.* Punition. IX.

5. Cependant il arrive ici la même chose que ce que nous avons dit qu'il arrivoit dans la vangeance: Cette punition exemplaire retient encore quelque trace & quelques restes du Droit ancien dans les lieux & entre les personnes qui ne relevent d'aucune justice reglée; aussi-bien que dans certains cas exceptez.

Selon les Statuts [a] des Hebreux, qui que ce fût pouvoit tuër un homme qui quittoit Dieu & sa loi, ou qui portoit les autres à l'Idolatrie: C'est ce que les Hebreux [b] appellent *un jugement de zele:* Il fut exercé en premier lieu par Phinées, & après il se tourna en coûtume: Mathatias [c] tua un certain Juif, qui s'étoit souillé des céremonies des Grecs, & les Juifs mêmes en corps en tuerent trois cents des leurs. [d] Ce ne fut pas non plus par d'autre raison qu'on lapida Saint Etienne [e]; que l'on conjura contre Saint Paul [f], & qu'on entreprit plusieurs pareilles choses, dont nous avons des exemples dans Philon & dans Joseph.

a Deut. XIII. 9.
b Num. XXV. 8.
c I Mac. II. 24.
d III Mac. VII. 11.
e Act. VII. 57.
f Act. XXIII. 13. 14.

6. De plus nous voyons que parmi plusieurs peuples, le Droit plein & absolu de punir même jusqu'à la mort resta aux Maîtres sur leurs esclaves, & aux Peres sur leurs enfans. Par ce même droit il étoit permis aux Ephores de Lace-

Punition. Lacedemone de tuër un Citoyen sans aucune forme de procès.
X.

On peut donc juger des choses que nous venons de dire, quel a été le Droit de nature touchant la punition, & ce qu'il en est resté.

X. 1. Maintenant il faut voir si la loi Evangelique a mis de plus étroites bornes à cette liberté; & en verité il ne faut pas s'étonner, comme nous avons déja dit [a], que certaines choses, permises par la nature & par les loix civiles soient défenduës par la loi divine, & particulierement par celle qui est souverainement parfaite, & qui promet une récompense bien plus grande que la nature humaine : Il ne faut pas, dis-je, s'en étonner, puisque c'est avec grande justice que pour obtenir une telle recompense, il faut des vertus qui aillent au delà des seuls preceptes de la nature.

a Ch. 1. 10.

Veritablement, pour ce qui est des châtimens qui ne laissent après eux ni deshonneur ni dommage permanent, & qui selon l'âge & d'autres circonstances sont necessaires, il est aisé de voir par la nature même de la chose, que quand ceux à qui les loix humaines le permettent, c'est-à-dire les peres & les meres, les Tuteurs, les Maîtres, les Precepteurs, font ces sortes de châtimens, cela n'a rien qui soit contraire aux preceptes de l'Evangile: Ce sont pour les esprits des remedes qui ne sont pas moins innocens, que le sont les Medecines pour les corps, quoi qu'elles soient desagreables au goût.

2. Mais il n'en est pas de même de la vangeance entre particuliers ; car puisque comme nous avons fait voir, elle n'est pas permise, même par le Droit de nature, quand elle n'a pour but

but que l'assouvissement de la passion, il est visible qu'elle convient très-assûrément encore moins à la loi de l'Evangile. Punition. X.

Si la loi Hebraïque défendoit non seulement de garder aucune haine contre son prochain, c'est-à-dire contre celui qui étoit de même nation [a], mais même commandoit de faire quelque sorte de bien à de tels ennemis [b], il est constant qu'à present que par l'Evangile le nom de prochain s'étend à tous les hommes, cette loi sainte demande de nous, non seulement que nous ne fassions aucun mal à nos ennemis, mais même que nous leur fassions du bien, ainsi qu'en termes clairs il nous l'est ordonné dans Saint Matthieu.[c]

a Levit. XIX. 17.
b Exod. XXIII. 4. 5.
c V. v. 44.

Bien plus, la loi Hebraïque permettoit de prendre vangeance des grandes injures, non à la verité à force ouverte, mais par les voyes de la Justice : Et c'est cela même que J. C. ne nous permet point, comme on peut voir par l'opposition de ces paroles : *Vous avez appris qu'il a été dit œil pour œil*, à celles-ci qui suivent : *Et moi je vous dis, &c.* Car quoi que les paroles suivantes traitent proprement de la défense, ou de repousser une injure, ce que même elles restraignent, du moins en quelque maniere, il est toutefois plus vrai de dire qu'elles desapprouvent encore à plus forte raison la vangeance, puis qu'elles rejettent l'ancienne permission, comme ne convenant qu'à des tems plus imparfaits: *Non qu'une juste vangeance*, disent les Constitutions de Saint Clement [d], *soit une chose injuste, mais parce que la patience est d'un merite plus excellent.*

d Lib. VII. cap. XXIII.

3. Tertulien [e] en parle en ces termes : *J. C. nous enseigne une patience à la verité bien nouvelle, puisqu'il défend ce que Dieu avoit permis en*

e Adversus Marcionem. IV. 16.

Punition. X. *en disant*, œil pour œil, & dent pour dent; *car il commande au contraire de presenter même l'autre jouë, & outre la robe de donner aussi le manteau. Et certes il semble d'abord que Nôtre-Seigneur ait voulu ajouter ces preceptes comme un supplément necessaire aux preceptes de Dieu; c'est pourquoi il faut voir premierement, si Dieu n'ordonne pas aussi cette patience dans ses preceptes.*

Il commande par Zacharie d'oublier l'offence qu'on peut avoir reçûë de son frere, aussi-bien que de son prochain. Que personne, dit-il encore, ne pense au mal que son prochain lui a fait. *Ainsi il a d'autant plus expressément commandé de porter patiemment une injure, qu'il a même commandé de la mettre en oubli. Bien plus quand il dit*, à moi la vengeance, c'est moi qui la ferai, *il enseigne par cela même la patience avec laquelle on doit attendre cette vangeance.*

De même donc qu'il n'entend pas qu'on prenne ces paroles, dent pour dent, œil pour œil, *comme si c'étoit le Talion & le retour d'une injure reçûë, puisqu'il ne défend pas seulement ce retour, mais la vangeance, mais le souvenir; que dis-je? mais même de faire la moindre reflexion à cette injure: De même il nous déclare ce qu'il a entendu par* œil pour œil, dent pour dent, *en nous apprenant que ce n'est pas pour permettre une seconde injure qui vange la premiere, ayant défendu ce talion en défendant la vangeance, mais pour prevenir & empêcher la premiere qu'il avoit déja défenduë en y opposant le talion, afin que faisant voir à un chacun qu'on avoit droit de vanger la premiere injure par une seconde, on s'abstint soi-même de la premiere; car il sçait que la passion se reprime beaucoup plus facilement à la vûë du Talion ou d'un pareil mal, que par la promesse*

messe qu'il fait de vanger lui-même l'offence, quoi que l'un & l'autre ait été necessaire pour répondre à la nature & à la foi des hommes; je veux dire, afin que celui qui croiroit en Dieu, attendit de lui la vangeance; & que celui qui n'auroit pas la même foi, apprehendât les loix du Talion. Punition. X.

4. *Ainsi donc I. C. qui est le Maître du Sabbat, de la loi, & de tous les Decrets de son Pere, a revelé & expliqué clairement l'intention de cette loi, qui avoit besoin d'interpretation, il a commandé de presenter l'autre jouë, pour refrener davantage l'envie de rendre injure pour injure; ce que la loi avoit voului empêcher par le Talion, & ce que très-assurément la Prophetie avoit ouvertement défendu, en défendant le souvenir de l'offence, & en remettant la vangeance à Dieu. Si par consequent I. C. a ordonné quelque chose par un precepte qui n'est pas contraire, mais qui concourt aux precedens, il n'a point détruit les commandemens de Dieu.*

Davantage, si nous faisons attention à la nature de la patience, qui nous est commandée si accomplie & si parfaite, nous verrons bien qu'elle ne pourroit subsister, si ce commandement ne venoit d'un Dieu; qui reciproquement promet la vangeance, & qui s'en établit le Juge? car si celui qui ne peut pas me défendre, m'impose un aussi grand poids de patience, comme est celui non seulement de ne frapper pas, étant frappé, mais de presenter l'autre jouë; non seulement de ne pas rendre les maledictions, mais même de donner des benedictions; & non seulement de ne pas retenir la robbe mais de donner encore le manteau pardessus; si celui-là, dis-je, m'ordonne cette patience sans avoir dessein de me défendre, c'est sans raison qu'il me l'ordonne, en ne me faisant voir aucune recompense de son commandement; ie

Punition. X. *je veux dire aucun fruit de ma patience; car comme ce fruit consiste dans la vangeance, il devoit me l'avoir permise, si lui-même ne la faisoit point, ou il devoit la faire, s'il ne me la permettoit pas, puisqu'il importe à la justice de punir une injure, & que c'est par la crainte du châtiment qu'on reprime la malice des hommes; autrement c'est ouvrir la porte à cette malice, c'est lui donner lieu par cette licence d'exercer par tout sa tyrannie, d'arracher les deux yeux, & d'abattre toutes les dents, puisqu'elle sera asseurée de l'impunité.*

5. Nous voyons donc, que le sentiment de Tertullien est que non seulement il est défendu aux Chrêtiens de poursuivre le Talion d'une offence, mais que même cette poursuite n'étoit pas permise aux Hebreux comme une chose innocente, mais seulement pour prevenir un plus grand mal. Et en effet il n'y a pas lieu d'en douter pour ce qui est d'une poursuite qui vient d'un principe de haine, ainsi que l'on peut juger par les choses precedentes: car cette poursuite étoit même desapprovée par les plus sages d'entre les Hebreux qui non seulement regardoient les termes, mais aussi l'intention ou l'esprit de la loi, ainsi que nous l'apprenons de Philon.

Nous lisons dans cét Auteur, que lors de la persecution de Flaccus, les Juifs d'Alexandrie lui parlent ainsi: *Nous ne prenons pas plaisir, Seigneur, à tirer vangeance de nos ennemis; apprenant de nos loix saintes à avoir compassion des hommes.* Et c'est à quoi répond le precepte de J.C. [a] qui exige indistinctement de nous, que nous pardonnions à tous ceux qui nous ont offencé, par où il entend que nous ne leur procurions, ni ne leur souhaitions aucun mal, par un ressentiment que

a Matth. VI. 14. 15.

que nous aurions de celui que nous en aurions reçû ; ce qui fait voir qu'un homme qui se porte à ce ressentiment, *est* (pour me servir des termes de Claudien) *un inhumain qui s'applique la vangeance , qui n'appartient qu'aux loix.* Aussi Lactance [a] faisant mention de ce passage de Ciceron : *le premier devoir de la justice est de ne faire mal à personne , si l'on n'y est obligé par quelque injure*, dit qu'une pensée qui d'elle-même est juste & veritable a été corrompuë par l'exception que renferment les dernieres paroles : Et Saint Ambroise, qu'elle n'est point appuyée sur l'autorité de l'Evangile.

Punition. X.

a Lib. VI. cap. 18.

6. Mais que dirons nous de la vangeance que l'on prend , non en vûë du passé , mais pour se precautionner pour l'avenir? Il est hors de doute que J.C. veut [b] aussi qu'on la remette, sur tout si celui qui nous a offencé donne des témoignages probables de repentir ; & il entend que ce soit d'un pardon si général & si entier , que même on rétablisse celui qui a fait l'offence , dans le droit de l'ancienne amitié, que l'on avoit pour lui : d'où il s'ensuit qu'il ne faut rien exiger de lui en punition de l'injure.

b Luc. XVII. 3. Eph. IV. 32. Col. 3. 13.

Et quand même on n'auroit aucunes marques du repentir de son ennemi , il ne faut pas, selon ce que nôtre Seigneur nous enseigne par le precepte d'abandonner sa robbe , relever un mal, qui n'est pas d'une extrême consequence. C'est aussi le sentiment de Platon qui dit qu'il ne faut point rendre le mal , *quoique même nous eussions à en apprehender quelque inconvenient considerable.* Et c'est au même sens que nous le trouvons dans Maxime de Tyr. Musonius disoit pareillement qu'il ne donneroit ni ne conseilleroit jamais de

donner

Punition. X. donner *action contre un affront* (tel que l'exprime J. C. par le mot de soufflet) parce qu'il étoit beaucoup mieux de pardonner ces sortes d'offences.

7. Que si la dissimulation de l'injure nous expose à quelque grand danger, alors nous devons nous contenter de prendre les seuretez, qui seront les moins malfaisantes. Car même parmi les Hebreux le Talion n'étoit pas en usage, ainsi que remarquent Joseph & les autres Docteurs Hebreux. On avoit accoûtumé de n'adjuger à l'offencé, outre la refusion des frais qu'il avoit faits, qu'une amande pecuniaire qui tint lieu du Talion. Il y a dans l'Exode une loi [a] particuliere touchant ces frais, dommages ou interêts; laquelle ne porte que la restitution du simple, sans contenir aucune punition: & cela même se pratiquoit à Rome selon le témoignage de Favorin dans Gellius. [b]

Ainsi Saint Joseph le nourrissier de nôtre Seigneur J. C. s'étant prevenu d'une opinion desavantageuse à la pureté de la Sainte Vierge, aima mieux chercher du remede dans le divorce, que de se porter à aucune extrêmité qui la scandalisât: & il est dit qu'il en usa ainsi, parce qu'il étoit juste, c'est-à-dire homme de bien & doux. Sur quoi S. Ambroise dit, que la personne du juste ne doit pas être exempte seulement de l'inhumanité de la vangeance, mais même de la malignité de l'accusation. C'est au même sens que Lactance [c] avoit dit auparavant : *qu'il n'est pas permis à un homme juste d'accuser personne d'un crime capital.* Et S. Justin parlant de ceux qui accusoient les Chrêtiens, s'exprime sur le même sujet en ces tèrmes. *Nous ne voulons pas que l'on punisse*

a Exod. XXI. 19.

b Lib. XX. cap. I.

c Lib. VI. cap. 10.

punisse ces calomniateurs, leur malice leur suffit, & ce leur est un assez grand supplice d'ignorer la vertu. [a]

Punition. XI.

a V. plus bas § xv.

8. Il reste les supplices qui tournent non à l'utilité des particuliers, mais au bien du public; & qui consistent, en partie à se défaire tout à fait du criminel, ou à le mettre en état, de ne plus nuire à personne; & en partie à donner de la crainte aux autres par la severité de l'exemple.

Nous avons prouvé ailleurs * par une raison incontestable, que J. C. ne les avoit point abrogez, puisqu'en donnant ses preceptes, il avoit témoigné qu'ils ne vouloit rien abolir de la loi; or cette loi qui devoit subsister autant de tems que dureroit cette Republique, ordonnoit rigoureusement aux Magistrats de punir les meurtres & quelques autres crimes. Et par consequent si les preceptes de J. C. ont pû subsister avec la loi de Moise, qui ordonnoit des supplices même capitaux, ils peuvent donc bien aussi compatir avec les loix humaines, qui pour ce regard ne font qu'imiter la loi divine. [b]

* Liv. I. 2. 8.

b Augustinus quæst. Evangel. lib. I. quæst. X.

XI. 1. Il y en a qui pour soûtenir l'opinion contraire, alleguent l'extrême douceur de Dieu dans la nouvelle alliance; & pretendent qu'elle doive être le modelle de la douceur des hommes, & particulierement des Puissances civiles qui tiennent sa place. Et nous demeurons nous mêmes d'accord qu'il est en quelque maniere vrai; mais non pas que cela s'étende si loin qu'ils s'imaginent: Cette grande misericorde de Dieu manifestée par l'Evangile, ne s'exerce particulierement qu'à l'égard des péchez commis contre la premiere loi donnée au genre humain, ou

même

Punition. XII. même contre la loi de Moïse avant la connoissance de l'Evangile: [a] Mais pour les pechez que l'on commet après, & sur tout s'ils sont accompagnez d'opiniâtreté, il y a des menaces d'un jugement bien plus rigoureux, que n'a été celui qui fût établi par la loi de Moïse. [b] Et Dieu même exerce son châtiment sur ces sortes de crimes, non seulement en l'autre vie, mais souvent même en celle-ci : [c] ensorte qu'on n'en obtient le pardon, qu'après que par une extrême douleur [d] on en a fait une espece de châtiment sur soi-même. [e]

2. Les mêmes insistent que du moins il faut pardonner à ceux qui sont repentans. Mais pour ne pas dire ici qu'il est presque impossible aux hommes de connoître le vrai repentir, & qu'il n'y auroit personne, qui ne demeurât impuni de ces crimes, s'il suffisoit de faire paroître ce repentir en quelque maniere que ce fût; nous voyons que Dieu même ne remet pas toûjours toute la peine à ceux qui se repentent, ainsi qu'il paroît par l'exemple de David.

De même donc que Dieu a pû remettre la punition ordonnée par la loi, c'est-à-dire remettre une mort violente, ou sans cela précipitée, ne laissant pas neanmoins de punir d'ailleurs le coupable, & de le punir de maux considerables; il peut bien de même à present remettre la peine de la mort éternelle, en punissant cependant lui-même d'une mort [f] avancée le criminel, ou permettant qu'il soit puni du même supplice par le Magistrat.

XII. 1. D'autres se plaignent encore, qu'en ôtant la vie à un criminel, on lui ôte en même tems le moyen de faire penitence. Mais qu'ils sça-

a Act. XVII. 36. Rom. II. 25. Act. XIII. 38. Hebr. IX. 15.

b Hebr. II. 23. IV. X. 29. Matth. V. 21. 22. 28.

c I Cor. XI. 30.

d II Cor. II. 27.

e I Cor. XI. 3.

f Synes. Ep. 44.

ſçachent que la pieté des Magiſtrats y a un égard particulier ; & qu'on ne conduit aucun criminel au ſupplice, qu'aprés lui avoir donné du temps pour reconnoître ſes crimes, & les déteſter par un repentir ſincere : & ſi les bonnes œuvres que la mort previent ne ſuivent point ce repentir, il ne laiſſe pas d'être agreable à Dieu, ſelon les preuves que nous en donne l'exemple du Larron crucifié avec J. C. *Punition. XII.*

Que ſi l'on ajoûte qu'une plus longue vie auroit pû ſervir à un plus grand amandement, on pourra répondre, qu'il y en a quelquefois à qui l'on peut juſtement dire par la bouche de Seneque : a *Il ne reſte plus qu'un ſeul bien à t'offrir, c'eſt la mort.* Et ces paroles du même b : *qu'ils ceſſent enfin d'être méchans par le ſeul moyen qu'ils en ont* ; ce qui eſt la même choſe que ce qu'Euſebe le Philoſophe avoit dit en ces termes : *on a trouvé ce moyen, aprés avoir non ſeulement tenté, mais tenté en vain leur gueriſon ; afin qu'étant delivrez de ce lieu, ils puiſſent s'échaper de leur malice.*

a Lib. 1. de ira. cap. 16.

b Cap. 15.

2. Ce que nous venons de dire outre ce que nous avons déja dit au commencement de cét ouvrage, ſervira donc pour répondre à ceux, qui pretendent qu'il n'eſt pas permis aux Chrêtiens de ſe porter à aucun ſupplice, ou du moins à des ſupplices de mort. Nous ajoûterons de plus que cette opinion eſt contraire à ce que nous apprend l'Apôtre : car aprés avoir renfermé l'uſage du glaive dans le devoir de la Royauté comme pour exercer la vangeance Divine ; il dit ailleurs qu'il faut prier Dieu que les Rois ſe faſſent Chrêtiens, & qu'ils emploient leur qualité de Roy, pour la protection des gens de bien.

Punition. XIII. Je leur veux demander ici de quel effet seroient ces paroles, à present qu'encore que l'Evangile soit publié, le crime ne laisse pas de dominer dans la plus part du monde, si par la mort de quelques-uns on ne reprimoit l'audace des autres ; puisque même à la vûë de tant de gibets, & de tant de rouës, dont on punit les méchans, les bons ont bien de la peine d'être en seureté ?

3. Il ne sera toutefois par hors de propos de donner à imiter aux Princes Chrétiens, du moins en quelques rencontres, l'exemple de Sabacon Roi d'Egypte, qui est illustre pour sa douceur : Diodore rapporte [a] de ce Prince, qu'il commuoit la mort en une autre peine, condamnant les criminels à quelque travail, & que cette clemence eut de trés-heureux succés. Strabon [b] dit aussi de certains peuples prés du Caucase, *qu'ils ne condamnoient personne à mort, quelque rude punition qu'il eût merité.* Ce que dit de même Quintilien [c] sur ce sujet n'est pas à rejetter : *Personne*, dit-il, *ne doute que si l'on peut par quelque moyen ramener les méchans dans le bon chemin, comme il est constant que cela se peut quelquefois, il ne soit plus avantageux à la Republique de les sauver, que de les punir.* Balsamon remarque aussi que les loix Romaines qui infligeoient la mort, avoient pour la plus part été changées en d'autres supplices par les Empereurs Chrêtiens, qui étoient venus [d] aprés : & que cela s'étoit fait à dessein, d'une part d'imposer aux coupables une plus rude penitence, & de l'autre afin qu'un supplice plus long servit d'un plus long exemple.

a Lib. I.

b Lib. XI.

c Lib. XII. I.

d V. ch. XXIV. § II.

XIII. I. Ainsi il paroit par cette enumera-

tion

tion de fins que nous venons de faire, que le Philosophe Taurus n'a pas pris garde à tout. C'est ainsi que Gellius en parle selon lui.' *Quand on a grande esperance que celui qui a peché se corrigera de lui-même sans qu'il soit besoin de châtiment ; ou quand au contraire il n'y a aucune apparence qu'il s'amende & qu'il se corrige ; ou même quand il n'y a pas lieu de craindre la perte de l'honneur & de l'estime de la personne qu'il a offencé ; ou quand le crime n'est pas d'une nature, qu'il soit necessaire, pour en prevenir de semblables, de donner de la crainte par l'exemple, alors il semble que ces sortes de fautes ne meritent pas la peine de les punir.* Il parle là comme si le supplice ne devoit plus avoir lieu quand une de ces fins manque; au lieu qu'au contraire il faut que toutes les fins cessent pour faire cesser le supplice. Outre cela il omet la fin qui par une punition de mort, tend à empêcher un homme perdu & incorrigible, de commettre plusieurs autres crimes, où même plus grands que ceux qu'il a déja commis. Comme aussi il falloit étendre ce qu'il dit de la perte de l'honneur à tous les autres maux, que l'on a sujet de craindre.

Punition. XIII.

2. Seneque[a] l'a mieux entendu quand il a parlé en ces termes : *Dans la punition des crimes, la loy a observé trois choses lesquelles les Princes doivent aussi observer. Ou que celui qu'elle punit s'amende ; ou que l'exemple de son châtiment rende les autres plus gens de bien ; ou qu'en ôtant tout à fait les méchans, les autres vivent plus tranquillement.* Car si par le mot *d'autres* vous entendez tant ceux qui ont été offencez, que ceux qui le peuvent être, vous ferez une division exacte, & particulierement si aprés ces mots

[a] De clem. lib. 1. cap. 21

Punition. XIV. XV. *en ôtant tout-à-fait*, vous ajoûtez, ou *châtiant d'une autre maniere*. Car on peut châtier en mettant aux fers, & par toute autre sorte d'affoiblissement de forces.

a Lib. I. de ira. cap. ult. Seneque[a] fait encore en un autre endroit une division, mais elle est plus imparfaite, *il se souviendra toûjours* (dit-il à celuy qui a la puissance publique) *que dans toute sorte de châtimens, il y en a qui servent à corriger les méchans, & d'autres à s'en défaire*. Et cecy de Quintilien est encore en quelque façon plus defectueux. *Tout châtiment ne regarde pas tant à punir le crime, qu'à servir d'exemple.*

XIV. Cependant on peut juger de ce que nous avons dit jusqu'icy, combien il est perilleux à un Chrêtien qui n'est que personne privée, de punir un homme tout méchant[b] qu'il soit, & particulierement de le punir de mort, soit pour son interêt particulier, soit pour celuy du public; quoy que nous ayons dit, que cela fût quelquefois permis par le droit des gens.[c]

b Plus haut liv. I. ch. III. §. 3.

c En ce chap. §. 8.

Aussi est-ce une loüable coûtume dans certains païs de donner à ceux qui vont en Mer commission de la part du public, d'attaquer les Corsaires s'ils en rencontrent; afin qu'ils puissent se servir de l'occasion, non comme de leur propre mouvement, mais comme par ordre exprés de la puissance superieure.

XV. A cela se rapporte l'usage reçû en plusieurs païs. Il n'y est pas permis à tous ceux qui le voudroient de se rendre dénonciateurs des crimes; c'est une chose reservée à certaines personnes qui en ont la commission du public: & on l'ordonne ainsi pour empêcher que personne ne s'ingere à verser le sang humain

que

que par un devoir indispensable de sa charge. Punition.
C'est ce que signifie ce Canon du Concile d'Elvir : *Si quelque fidele s'est rendu denonciateur, & qu'en consequence de sa denonciation l'accusé soit ou prescrit ou fait mourir, nous avons trouvé bon qu'il soit privé même à la mort de la sainte communion.* XVI. XVII.

XVI. On peut de même inferer de ce que nous venons de dire, qu'il n'est ny expedient ny bienseant à un homme vrayment Chrétien, de s'intruire ou pousser de lui-même dans les charges publiques, qui regardent le criminel; non plus que de croire, ou de témoigner, qu'on lui fait justice de le choisir comme le plus parfait de tous, ou comme quelque Divinité parmy les hommes, pour être le maître absolu de la vie & de la mort de ses concitoyens : Ce que dit J. C. [a] qu'il est dangereux de juger, parce qu'en pareilles choses nous devons attendre de Dieu le même jugement que celui que nous prononçons sur les autres, se doit trés-assurément entendre aussi de ces offices de judicature.

[a] Matth. VII. I.

XVII. I. On agite une assez belle question; c'est de sçavoir si les loix humaines qui permettent de tuer quelqu'un, donnent vrayement droit à l'homicide devant Dieu, ou seulement impunité devant les hommes. Covarruvias [b] & Fortunius tiennent le premier; mais leur opinion choque tellement Vasquez [c], qu'il la qualifie d'abominable.

Il n'y point de doute, comme nous avons dit ailleurs, que la loy n'ait le pouvoir de faire l'un & l'autre en certains cas; or pour sçavoir lequel des deux elle a voulu, il en faut consulter en partie les paroles de la loy, & en partie la matiere dont il s'agit : Si la loy excuse

[b] Covarr. 4. Decr. 12. cap. 7. n. 8. Fort. tract de ult fine legum. illat. II.

[c] Vasq. lib. IV. contra ill. cap. 8.

Punition. XVII. seulement le transport de la passion, elle n'ôte que la peine humaine, mais non pas le peché; comme il arrive dans un mary qui tuë sa femme ou le rival dans l'adultere.

2. Que si d'autre côté elle considere le peril où l'on se jetteroit par le delay du supplice de celui qui merite d'être tué, l'on doit croire qu'elle donne droit & puissance publique à un particulier, en sorte qu'il n'est plus alors une personne privée, mais publique. Nous avons une loy de ce genre-là dans le Code Justinien sous la Rubrique, *quand il est permis à un chacun sans formalité de justice, de se vanger soy-même, ou de vanger la sainteté du serment public, violée par des deserteurs.* Cette loy donne à qui que ce soit permission de punir les Soldats qui couroient le païs pour piller, & elle en ajoûte la raison en ces termes: *Parce qu'il vaut mieux prevenir dans le temps, que de châtier aprés coup; Nous vous permettons de vous faire raison vous-mêmes, afin que comme il seroit trop tard de faire le châtiment par la voye de la justice, nous le fassions dés-à-present par cet Edit, ordonnant que nul ne pardonne à aucun Soldat, contre lequel il sera besoin de se défendre à main armée, de même que contre un voleur public.* La loy suivante de faire main basse sur les deserteurs porte ainsi: *Que chacun sçache qu'il a droit pour le bien public, d'exercer la vangeance publique contre des voleurs publics & des deserteurs d'armée.* A cecy répond ce passage de Tertulien: *Contre des criminels de leze-Majesté & des ennemis publics, tout homme est Soldat.* a

a *Voyez plus haut.* §. IX.

3. Et c'est en quoy le droit de tuer ceux qui sont exilez ou bannis, lorsqu'on les trouve dans l'État d'où ils sont bannis, differe de cette espe-

espece de loix, je veux dire en ce qu'à leur égard on a déja prononcé une Sentence ou Arrêt particulier & special, & qu'icy un Edit general appuyé sur l'evidence du fait, a force de Sentence ou d'Arrêt prononcé. Punition. XVIII. XIX.

XVIII. 1. Voyons maintenant si toute sorte d'actes vicieux peuvent être punis par les hommes. D'abord il faut tenir pour certain que non : En premier lieu, les actes purement interieurs, encore que par quelque rencontre, comme feroit la confession, ils vinssent à la connoissance de quelqu'un, ne peuvent être punis par les hommes, parce comme nous avons dit ailleurs, qu'il ne convient nullement à la nature humaine, que tels actes donnent droit & créent obligation parmi les hommes. C'est en ce sens qu'il faut prendre ce que portent les loix Romaines en ces termes : *Personne ne merite d'être puni de sa pensée.*

2. Cela toutefois n'empêche pas que les actes interieurs, en tant qu'ils s'influent dans les exterieurs, n'entrent en consideration, non proprement par eux-memes, mais à cause des actes exterieurs, qui prennent de là la qualité de leur merite.

XIX. En second lieu, les hommes ne peuvent pas punir les actes inevitables de la nature humaine ; car quoy que le mal que volontairement on commet, soit peché, c'est pourtant une chose qui est au dessus de la nature humaine de s'abstenir absolument & en tout temps de toute sorte de peché.

Aussi Sopater, Hierocles, Seneque entre les Philosophes, Philon[a] entre les Juifs, Thucydide entre les Historiens, & un grand nombre

[a] de Mose lib. III.

Punition. XIX. bre d'autres entre les Chrétiens, ont dit que de pecher, c'est une qualité née avec l homme. *S'il faut punir*, dit Seneque, *tous ceux qui ont les inclinations malignes & mal-faisantes, personne ne sera exempt de punition.* [a] Et Sopater en ces termes : *Si quelqu'un veut punir les hommes, comme pretendant qu'ils puissent être exempts de tout peché ; il veut porter sa correction au-delà de ce que peut permettre nôtre nature.* Ce que Diodore [b] de Sicile appelle *un procedé injurieux à la foiblesse commune des hommes.* Et en un autre endroit [c] : *Que c'est oublier la fragilité commune à tout le genre humain.* Le même Sopater, que j'ay cité, dit *qu'il faut dissimuler les petites fautes que presque tous les jours on commet.*

a De ira lib. II. cap. 31

b Lib. XI.

c Lib. XVII.

2. Bien davantage, on ne peut pas dire certainement que telles infirmitez soient de vrais pechez, puisque les considerant en general, elles n'ont point la liberté qu'il semble qu'elles ayent en particulier. Plutarque dit dans la vie de Solon, *qu'il faut faire une loy selon l'effet qu'on en peut obtenir, si l'on veut punir utilement peu de personnes, & non pas un grand nombre inutilement.*

Il y a aussi certaines choses qui à la verité ne viennent pas de la nature humaine, absolument parlant, mais cependant qu'elle ne peut éviter en telles & telles personnes, & en telles & telles conjonctures, tant à cause du temperament du corps, qui passe à l'esprit, qu'à cause d'une Coutume inveterée : Ce n'est pas, je l'avouë, qu'on ne punisse cette mauvaise habitude, mais on la punit non tant en elle-même, que parce qu'on s'est rendu coupable, tant par la ne-

negligence qu'on a apportée à profiter des remedes où des moyens qu'on a eu de se corriger, que parce qu'on a pris plaisir à contracter cette maladie, & à se depraver & corrompre l'esprit. *Punition.* XX.

XX. 1. En troisiéme lieu, on ne doit point punir les crimes qui ne touchent ni directement ni indirectement la societé humaine, ou qui n'offencent personne. La raison est, qu'on peut sans inconvenient en laisser la punition à Dieu, qui est trés-clair-voyant pour les appercevoir, trés-équitable pour les juger, & trés-puissant pour les punir; ce qui fait que les hommes en entreprendroient inutilement la punition, & par consequent mal-à-propos. Mais il en faut excepter le châtiment qui sert à la correction, ou qui a pour fin de rendre meilleurs ceux qui pechent, encore que personne n'y ait interest.

On ne doit pas non plus punir les actions qui se font contre les vertus, dont la pratique ne souffre aucune contrainte, telles que sont la compassion, la liberalité, la gratitude.

2. Seneque [a] traite cette question, & demande si l'on doit punir l'ingratitude: Il apporte plusieurs raisons, pour montrer qu'on ne le doit pas, mais entr'autres celle-cy, qui peut s'étendre à de pareils vices, il dit *que la gratitude étant une chose trés-loüable, cesse de l'être, si l'on y est forcé;* voulant dire qu'elle perd le degré d'excellence qu'elle a, ainsi que les paroles suivantes le font voir: *En effet*, dit-il, *on ne louëra pas davantage un homme qui est reconnoissant, qu'un homme qui rend un dépôt, ou qui paye une dette*

[a] Lib. III, de benef. cap. 6.

Punition. XXI. XXII. *sans y être obligé par la justice.* Et il ajoûte aussi-tôt aprés a : *Ce ne seroit pas une chose glorieuse d'être reconnoissant, si l'on ne pouvoit être impunément ingrat.* On peut rapporter à ce genre de vices ce que dit Seneque le pere dans ses Controverses, en ces termes : *Je ne pretends pas qu'on louë un homme qui est coupable, mais je veux qu'on lui pardonne.* *

a Idem. eodem. libro c.

* *Voyez Ingratitude.*

b IV. contr. 23.

XXI. Il faut voir ensuite, s'il est quelquefois permis de pardonner, ou de faire grace. Les Stoïciens n'en sont pas d'avis, comme on peut juger de ce que nous lisons dans le Fragment de Stobæus au titre du Magistrat; dans l'Oraison de Ciceron pour Murena; & dans Seneque à la fin des Livres de la Clemence; mais ils s'appuyent sur de foibles raisons : *Le pardon*, disent-ils, *est la remission d'une peine dûë; or le sage fait ce qu'il doit faire.* Ici la tromperie est cachée sous le mot de *deuë :* Si vous entendez que celui qui a peché, doive cette peine, c'est-à-dire puisse être puni sans injustice, alors il ne s'ensuivra nullement que si quelqu'un ne le punit pas, il fasse ce qu'il ne doit pas faire. Que si d'autre part vous prenez cè mot en sorte que cette peine ou punition soit dûë au coupable par l'homme sage, je veux dire que ce sage soit absolument obligé de le châtier, nous dirons que cela n'arrive pas toûjours, & qu'ainsi la peine en ce sens là peut n'être pas dûë, mais peut seulement être licite; & cela peut être vray aussi bien avant qu'aprés l'établissement des loix criminelles.

XXII. 1. Il n'y a point de doute qu'avant même qu'on eût établi des loix pour punir les crimes, il n'y eût lieu de les punir, puis

puis que naturellement celui qui peche, se met en un état qu'il peut être justement puni : mais il ne s'ensuit pas de-là que l'on soit obligé de faire cette punition : Elle dépend du rapport qu'elle a avec les raisons ou les fins pour lesquels elle a été établie. C'est pourquoy si ces fins ne sont pas d'elles-mêmes moralement necessaires ; ou si d'ailleurs d'autres fins se presentent non moins utiles & necessaires, ou même si les fins qu'on se propose par la punition, se peuvent obtenir par une autre voye, alors il paroit qu'il n'y a rien qui oblige précisément à faire cette punition. Punition. XXII.

Mettons pour exemple du premier, un peché d'une malice connuë de tres-peu de personnes, & lequel par consequent il n'est pas necessaire, ou que même il seroit dangereux de publier, suivant cette pensée de Ciceron [a], qui dit sur ce sujet d'un certain Qeuxis, *qu'ayant été une fois mis entre les mains de la justice, il ne seroit peut-être pas à propos de le laisser impuny, mais qu'il n'auroit pas été necessaire de l'y mettre.*

[a] Ad Q. fr. 1. 21.

Pour l'exemple du second, un homme qui balance son crime par ses propres services ou ceux des siens, qui meritent recompense ; *car*, comme dit Seneque, *un bienfait survenant couvre le crime.*

Et pour exemple du troisiéme, une personne qui s'est corrigée à la seule reprimande qu'on lui a faite, ou qui de bouche a donné satisfaction à l'offencé, en sorte qu'il n'est plus besoin de punition pour obtenir ces fins-là.

2. Or c'est-là cette partie de la clemence qui remet la peine, & au sujet de laquelle le Sage [b] dit que *la clemence est l'ornement du juste;* & à

[b] xII. 19.

Punition. XXIII. vray dire, comme toute sorte de punition, & particulierement si elle est sanglante, a quelque chose, qui considerée en elle-même repugne à la charité, quoi qu'elle ne repugne pas à la justice, la raison souffre facilement qu'on s'en abstienne, pourvû qu'une charité plus grande & plus juste ne s'y oppose pas invinciblement.

Il y a un passage de Sopater fort-à-propos sur ce sujet, en ces termes : *Cette partie de la justice, qui a pour but de reduire tout Contrat à l'égalité, rejette absolument toute sorte de grace; mais celle qui a pour objet la punition des crimes, ne rebute point le visage doux & agreable du pardon.*

a Ad Q. fr. 1. 2. Ciceron [a] exprime la premiere partie de ce passage, en disant, que *la voye que tient le Droit, est telle en certaines choses, que la grace n'y trouve aucun accés.* Et Dion [b] de Pruse, la seconde en ces termes : *Il est du devoir d'un bon Prince de pardonner.* A quoi Favorin ajoûte : *Ce qu'on appelle clemence parmi les hommes, est un relâchement de la rigueur de la loi; fait à propos.*

b Oratione ad Alexandrinos.

XXIII. Il peut donc arriver de trois choses l'une, ou qu'il faudra absolument user de supplice, comme dans des crimes de pernicieux exemple; ou qu'il faudra absolument s'en abstenir, comme quand le bien public demande qu'on donne grace, ou que l'on sera libre de faire l'un ou l'autre : A quoi l'on peut rapporter ce que dit Seneque, que la clemence a un libre arbitre.

Le sage, disent les Stoïciens, *épargne* alors; mais il ne *pardonne* pas. Belle pensée! Comme s'il ne nous étoit pas permis d'appeller avec le commun du monde, qui est le maître du langage,

par-

pardonner ce qu'ils appellent *épargner ?* Mais quoi, il en est ici de même qu'ailleurs : La plûpart des disputes des Stoïciens, ainsi que l'ont remarqué Ciceron, Galien, & autres, se passe sur les mots ; & c'est pourtant ce qu'un Philosophe doit éviter sur toutes choses ; car selon ce que dit trés-bien l'Auteur à Herennius [a], *c'est un grand défaut d'en venir à une dispute pour la diverse signification des mots.* Ce qu'Aristote [b] avoit exprimé ainsi : *Il faut prendre garde à ne pas disputer sur les mots.*

Punition. XXIV.

a Lib. II.

b Top. I. 24.

XXIV. 1. La difficulté paroît plus grande aprés l'établissement des loix qui ordonnent de punir : parce que le Legislateur est en quelque maniere obligé à ses loix. Mais nous avons déja dit [c] que cette proposition n'est vraye que quand celui qui a fait la loi, est consideré comme partie de la Republique, & non pas comme celui, qui pour ainsi dire, en soûtient la personne & l'autorité : Comme tel il a pouvoir d'abroger même tout-à-fait une loi, parce qu'il est de la nature d'une loi humaine, de dépendre de la volonté de l'homme, non seulement quant à son origine, mais aussi quant à sa durée. Il faut pourtant dire que pour abolir une loi, le Legislateur doit avoir quelque raison probable, ou qu'autrement il pecheroit contre les regles de la justice politique, s'il l'abrogeoit.

c Plus haut Chap. IV. §. 12.

2. Comme donc il est en son pouvoir d'abolir entierement une loi, il peut aussi à plus forte raison en lever l'obligation à l'égard de quelque personne, ou de quelque fait particulier, la loi demeurant pour le reste en son entier : Il le peut, dis-je, à l'exemple de Dieu, *qui se-*

Punition. XXV. XXVI. lon le témoignage de Lactance, *ne s'est pas lié les mains en faisant des loix, mais s'est reservé la liberté de pardonner. Il est permis au Souverain,* dit Saint Augustin, *de revoquer sa Sentence, d'absoudre & de pardonner le coupable.* Il en donne la raison en disant, *que celui-là n'est pas sujet aux loix, qui a le pouvoir de les faire.* Seneque [a] veut que Neron grave dans son esprit cette Sentence : *La loy ne permet à personne de tuer, mais personne n'a droit de faire grace que moy.*

[a] De clement. lib. 1. c. 5.

3. Et cependant on ne le doit pas faire sans quelque raison probable ; & même quoy qu'on ne puisse pas précisément marquer quelles sont les raisons probables, qui peuvent porter au pardon ; l'on peut toutefois établir pour maxime, que ces raisons doivent être de plus grand poids aprés la loy, qu'elles n'auroient dû être avant son établissement, parce que l'autorité de cette loy, qu'il est du bien public de maintenir, est venuë fortifier les raisons qui donnent lieu au châtiment.

XXV. Les raisons qui portent à faire grace, peuvent être ou interieures, ou exterieures: Les interieures sont, lors que la peine, quoy que non injuste, paroît neanmoins trop rigoureuse par rapport au fait dont il s'agit.

XXVI. Les exterieures viennent de quelque service rendu, ou d'autre chose qui parle en faveur du criminel, ou bien de la grande esperance qu'il donne d'une meilleure vie à l'avenir: Ce qui aura pareillement lieu, si le motif de la loy cesse, au moins en particulier dans le fait dont il s'agit; car quoy que pour maintenir une loy dans sa force, la raison generale qu'elle s'est proposée, suffise, quand elle n'est combatuë par aucune

cune raison contraire, neanmoins quand cette raison cesse, & particulierement dans le fait dont il s'agit, on peut bien plus facilement relâcher de cette loy, & avec moins de prejudice de son autorité.* Punition. XXVII. * Voyez grace.

Et c'est ce qui arrive dans les crimes qu'on commet par ignorance, bien qu'elle ne soit pas tout-à-fait excusable, ou par une foiblesse d'esprit, à laquelle on pouvoit à la verité resister, mais difficilement. Il est d'un Prince Chrétien d'avoir un égard particulier à toutes ces circonstances, afin d'imiter Dieu, qui dans l'ancien Testament [a] s'est contenté de quelques victimes pour l'expiation de ces sortes de fautes; & qui dans le nouveau [b] a témoigné de bouche & par des exemples, qu'il est disposé à les pardonner, si l'on s'en corrige: Aussi Saint Jean Chrysostome remarque, que ces paroles de J. C. en Saint Luc: *Mon Pere, pardonnez leur, parce qu'ils ne sçavent ce qu'ils font*, porterent Theodose à pardonner à ceux d'Antioche. [c]

a Levit. IV. & V. b Luc. XXIII. 34 Heb. IV. 15. V. 2. 1 Tim. I. 13. c Zonara.

XXVII. Et cela fait voir que Vasquez [d] se trompe fort, quand il dit qu'il n'y a point de juste raison de dispenser, c'est-à-dire d'exempter d'une loy, que celle là seule, sur laquelle si l'on consultoit le Legislateur, il répondroit que son intention n'est pas qu'on l'observe. Cette erreur vient de ce qu'il n'a pas fait de distinction entre l'equité qui interprete la loy, & le relâchement de la loy. Aussi en un autre endroit [e] il reprend Saint Thomas & Soto, de ce qu'ils avoient dit que la loy oblige, encore même que la cause particuliere de cette obligation cesse, comme s'ils avoient crû que la loy ne consistât qu'en l'écriture, ce qui ne leur est jamais venu en pensée.*

d Lib. 2. c. 46. e Lib. 2. c. 26. & c. 46. * Voyez loi.

Tant

Punition. XXVIII. Tant s'en faut donc, que tout relâchement qu'on fait d'une loi, & qu'il est libre de faire ou non, doive se rapporter à *l'équité* proprement dite ainsi, que même cette relaxation, à laquelle la charité ou la politique oblige quelquefois, ne peut s'y rapporter du tout; car autre chose est abolir une loi pour cause probable ou urgente, autre chose déclarer qu'un certain fait n'a jamais été dés le commencement de l'intention d'une loi.

Nous venons de montrer qu'on pouvoit pardonner; voyons maintenant comment on doit proportionner la peine au crime.

XXVIII. 1. Déja ce que nous avons dit, fait voir qu'on peut considerer deux choses dans la punition; la raison pourquoi, & la fin pour laquelle: La raison pourquoi, est le merite du crime; & la fin pour laquelle, est le bien qu'on attend de la punition.

Il ne faut punir personne au-delà de ce qu'il merite [a], & c'est ce qu'Horace exprime par les vers que nous avons déja citez, & Ciceron [b] en disant *qu'il y a de la regle & de la mesure à garder dans la punition, aussi bien que dans les autres choses*. Aussi est-ce pour cela que Papinien [c] donne à la punition le nom d'estimation ou évaluation, & qu'Aristide [d] dit qu'il est conforme à la nature humaine, que dans chaque crime il y ait un point, au-delà duquel la vangeance ne puisse passer.

D'autre côté Demosthene [e] dit qu'il ne faut pas considerer l'égalité dans la peine aussi crûment comme on feroit dans les poids & les mesures; mais examiner le dessein & le motif de celui qui a delinqué. C'est donc à proportion

a Voyez plus haut §. 11. Item liv. III. ch. XI. §. 1.

b Ep. xv. ad Brut.

c L. sanctio D. de pœn. damn.

d Leuctrica II.

e Epist. pro Lycurgi liberis.

tion de ce merite, que l'on punit les crimes plus ou moins selon l'utilité que l'on se promet de cette punition. Punition XXIX.

XXIX. 1. Il faut dans le merite considerer la raison qui a poussé le coupable au crime; celle qui l'en a deû retirer; & sa disposition à l'un & à l'autre.

Nul n'est mêchant sans sujet, ou si en effet il s'en trouve, qui se plaisent à être mêchans sans avoir d'autre vûe que la mêchanceté, ils passent les bornes de l'inclination humaine. Les passions excitent la plus part des hommes à mal faire: *quand la concupiscence a conçû, elle enfante le peché*, [a] je comprens maintenant sous le nom de passions l'effort que nous faisons pour éviter le mal dont on nous menace, puisque cet effort est tout à fait naturel, & par consequent la plus honnête de toutes les passions; delà vient que si l'on se porte à quelque chose d'injuste pour éviter la mort, la prison, quelque mal pressant, ou une necessité extrême, ces actions-là paroissent ordinairement excusables.

[a] Jacob. 1. 15.

2. C'est ce qu'entendoit Demosthene par ces paroles: *Il est raisonnable de s'animer davantage contre des gens qui étant riches ne laissent pas d'étre mêchants, que contre ceux que la pauvreté excite à mal faire: car devant des juges qui ont de l'humanité, la necessité rend le crime en quelque maniere excusable; là où ceux qui sont dans l'affluence n'ont aucune excuse probable de leur malice.* Ainsi Polybe [b] excuse les Acarnaniens de ce que la crainte du danger qui les menaçoit les avoit empêchez d'accomplir les clauses de la ligue, qu'ils avoient fait avec les Grecs contre les Etoliens. Aristote dit pareillement: *Que l'incontinence*

[b] Lib. IV.

Punition. XXIX. *nence est bien plus volontaire que la crainte : car celle là vient de l'amorce du plaisir, & l'autre de l'idée du mal que l'on apprehende ; & comme le mal fait sortir en quelque façon l'homme hors de lui-même en renversant la nature, au lieu que la volupté ne fait rien de semblable, celle ci est par consequent bien plus volontaire que la crainte.* Il y a aussi un celebre passage dans Poryphyre a sur ce sujet.

a De non esu animal. Lib. III.

3. Le reste des passions tendent à quelque bien, soit réel, soit imaginaire. Hors les vertus & leurs actions, les biens réels qui ne portent point au peché (car *les vertus conviennent entre elles*) sont ou ceux qui donnent du plaisir, ou ceux qui servent pour s'en procurer, lesquels on appelle utiles, telle qu'est l'abondance des richesses. Les imaginaires ne sont point veritablement des biens, comme l'ambition de vouloir être au dessus des autres, si elle est separée de la vertu & de l'utilité, non plus que la vengeance ; ensorte que plus ces biens s'éloignent de la nature, plus ils sont à détester.

b 1. Joan. II. 16.

S. Jean b exprime ces trois passions par ces paroles : *la concupiscence de la chair, la concupiscence des yeux, l'orgueil de la vie.* Car le premier membre contient le desir des plaisirs, le second le desir des richesses, le troisiéme le desir de la vaine gloire & de la vengeance. Philon dans l'explication du Decalogue dit, que tous les maux viennent *du desir des biens, ou du desir de la grandeur, ou du desir de la volupté.* Et Lactance ; c que *la vertu consiste à retenir la colere, à reprimer le desir des biens, & à mettre un frein à la sensualité : car l'injustice & la dépravation presque de toutes les actions des hom-*

c Lib. VI.

hommes viennent de ces passions. Ce qu'il repete ailleurs. Punition. XXX.

XXX. 1. La raison qui auroit deû détourner du crime, est en general l'injustice; car nous ne traitons pas ici de toutes sortes de pechez; mais de ceux que l'on peut considerer hors de la personne de celui qui peche. Or plus le dommage que l'on fait à quelqu'un est grand, plus l'injustice est grande. C'est pour cette raison que les delits ou crimes consommez & achevez tiennent le premier rang; & que ceux qui passent à la verité à quelques actions, mais non pas à la derniere, tiennent le second; en quoi plus ces actions vont loing, plus le crime est énorme.

Dans l'une & l'autre espece, l'injustice qui trouble l'ordre public surpasse tous les autres, parce qu'elle nuit à plus de personnes. Celle qui touche les particuliers vient aprés. Et entre ces injustices particulieres, celles-là est la plus considerable qui touche la vie; ensuite celle qui touche la famille, dont le mariage est le fondement; & en dernier lieu celle qui s'en prend à ce que l'on possede, soit qu'on le dérobe directement, soit que l'on cause en cela malicieusement quelque dommage.

2. On peut diviser ces choses-là avec plus de subtilité; mais Dieu même a suivi dans le Decalogue l'ordre que nous venons de marquer. Sous le nom des Pere & Mere qui font nos magistrats naturels, il faut entendre les autres puissances superieures, dont l'autorité maintient la societé humaine; aprés vient la défence de l'homicide; ensuite l'établissement du mariage par la défence de l'adultere; les larcins & les faus-

Punition. XXX. fauſſetez ſuivent aprés, & en dernier lieu les pechez inconſommez ou imparfaits.

Il faut ſçavoir de plus, que dans les raiſons qui doivent détourner du crime on ne doit pas ſeulement mettre en conſideration la qualité du mal que le criminel fait directement; mais auſſi celle des ſuites qu'il en pouvoit probablement prévoir: comme dans un incendie & l'ouverture d'une digue il faut avoir égard à l'extrême calamité, auſſi bien qu'à la mort de ce grand nombre de perſonnes, qui s'y trouvent envelopées.

3. Quelquefois il ſe rencontre d'autres vices joints à l'injuſtice que nous venons d'établir pour la raiſon generale qui devoit détourner du crime. Et ces vices ſont, par exemple l'impieté envers Pere & Mere, l'inhumanité envers ſes proches, l'ingratitude envers ſes bienfaiteurs, ce qui aggrave le delit.

De plus la depravation paroit plus grande, s'il ſe rencontre que le coupable ſoit tombé ſouvent en faute: car les mauvaiſes habitudes ſont plus criminelles que les mauvaiſes actions. Ce qui nous fait voir combien la maxime des Perſes étoit conforme à l'équité naturelle: Ils ordonnoient que la vie que l'on avoit menée auparavant, entrât en conſideration avec le crime. C'eſt encore ce qui doit particulierement avoir lieu à l'égard des perſonnes, qui n'ayant pas l'eſprit tout à fait dépravé, ſe ſont laiſſé ſurprendre par un premier mouvement à l'appas du peché; mais non pas à l'égard de ceux qui ſe ſont tout à fait pervertis, & auſquels Dieu dit dans Ezechiel, a qu'il n'aura aucun égard à leur vie paſſée. Thucydide b dit, que *cette ſorte de gens merite*

a Cap. XVIII.

b Lib. I.

merite un double châtiment, puisque de bons qu'ils étoient ils sont devenus méchants. Ce qu'il exprime ailleurs [a] ainsi : *parce qu'il ne leur convenoit pas de pecher.* Aussi quand il s'agissoit de proportionner à quelque crime la peine qu'ordonnoient les Canons, les anciens Chrêtiens faisoient sagement de ne pas considerer simplement ce crime, mais aussi la vie qui l'avoit precedé & suivi; comme on peut voir dans le Concile d'Ancyre [b] & autres.

Punitiv. XXXI.

a Lib. III.

b Canon Ancyranus. XXV.

Bien davantage une loi [c] établie contre un crime, fait que si on le commet, on ajoûte une seconde malice à la premiere, ainsi que l'exprime S. Augustin [d] en ces termes : *les loix qui défendent les crimes les redoublent. Car ce n'est pas un simple peché de faire une action, qui outre qu'elle est mauvaise, est avec cela défenduë.* Et Tacite ainsi : *Si vous vous portez à des choses qui ne sont pas défenduës, vous pouvez craindre que l'on ne vous les défende : mais si vous passez temerairement par dessus des défences déja faites, il faut dire que vous n'avez plus ni crainte ni pudeur.*

c Rom. VII. 13.

d De vera Relig. c. 6.

XXXI. 1. On examine la disposition de l'esprit du criminel ; c'est-à-dire jusqu'où il est capable de faire reflexion sur les raisons, qui pouvoient le détourner du crime, ou d'écouter les passions qui l'ont porté à le commettre : pour cela on observe son temperament, son âge, son sexe, son éducation, & les circonstances de l'action.

Les enfans, les femmes, les personnes d'un esprit pesant, & qui sont mal élevées sont bien moins capables que les autres, de discerner ce qui est juste & ce qui est injuste ; ce qui est licite, & ce qui ne l'est pas : De même si la bile pre-

Punition. XXXI. prevaut dans quelques-uns ils sont coleres ; si le sang domine dans d'autres ils penchent à l'incontinence; la jeunesse porte à un vice; la vieillesse à un autre ; & c'est ce qu'entend Andronique Rhodien en disant qu'il *semble que le naturel excuse en quelque façon les mauvaises actions, & qu'il rende le crime plus tolerable.* La pensée d'un mal prochain excite la crainte ; & le ressentiment d'un mal tout recent qui n'est pas encore ralenti alume la colere ; & ces passions ne permettent qu'à peine à l'imagination de prêter l'oreille à la raison : Aussi les crimes qui viennent de ces sources-là sont avec tout sujet moins odieux, que ceux qui naissent d'un desir de volupté qui d'une part n'est pas si violent, & qui de l'autre peut se differer; ou peut facilement & sans crime trouver une autre moyen de se satisfaire: Aristote [a] dit : *Que la colere & le chagrin sont bien plus naturels ou excusables que le desir de posseder des choses profuses, & nullement necessaires.*

[a] Nico. VII. 10.

2. Aussi est-ce une maxime constante, que plus le jugement de celui qui se porte au mal est aveuglé, & les raisons qui l'éblouïssent sont naturelles, c'est-à-dire violentes & comme inevitables, plus le crime qu'il commet est moins considerable. *Un homme*(dit Aristote [b]) *qui n'est poussé par aucun mouvement de concupiscence, ou qui n'en est que legerement sollicité, & qui neanmoins s'abandonne à des voluptez détestables, ou fuit jusqu'à la moindre incommodité, est selon nôtre sentiment bien plus dereglé que n'est celuy que quelque violente passion agite : car que ne devons nous pas croire qu'il eût fait, s'il eût agi par quelque transport de jeunesse, ou par quelque desespoir de n'avoir pas les choses dont le refus afflige*

[b] Ibid. c. 6.

la

la nature? A cela répondent ces vers d'Antiphane. Punition XXXII.

S'il commet injuſtice étant dans l'opulence ;
Que ne feroit-il pas preſſé par l'indigence ?

Les amours des vieillars que pluſieurs comedies nous repreſentent en ſont auſſi des preuves.

C'eſt donc ſur ces raiſons qu'il faut examiner le merite du crime, afin d'y proportionner la peine.

XXXII. 1. Il faut remarquer de plus, que ce que les Pythagoriciens diſoient que la juſtice conſiſte en *la loi du Talion*, c'eſt-à-dire en la ſouffrance d'une peine pareille au mal que l'on a fait, ne ſe doit pas entendre, comme ſi un homme, qui en a offencé un autre de deſſein premedité, & ſans aucune de ces raiſons qui diminuënt le crime, ne doive ſouffrir qu'autant de mal qu'il a fait, & rien davantage : Cette loi ancienne qui eſt un modelle achevé de toutes les autres loix, fait voir qu'il n'en eſt pas ainſi, puiſqu'elle veut que l'on reſtituë & répare un larcin par le quatruple ou le quintuple. Et par la loi Attique un larron étoit condamné à rendre le double, & outre cela à tenir priſon quelques jours, comme nous l'apprend Demoſthene contre Timocrate. *Les loix* (dit S. Ambroiſe [a]) *ordonnent de reſtituër les choſes volées en infligeant quelque punition corporelle, ou faiſant rendre quelque choſe de plus; pour détourner du vice le voleur, ou par le ſupplice ou par l'amende.* Ariſtide [b] dit pareillement, que *les loix permettent à ceux qui demandent reparation de quelque injure par la voye de la juſtice, d'exiger une plus grande punition, que le*

a De off. III. c. 3.

b Leuctrica. II.

Punition. XXXIII. *le mal qu'on leur a fait.* Seneque parle ainsi du jugement qui arrivera aprés cette vie : *à beaucoup plus grand poids on pesera nos crimes.*

2. Chez les Indiens, comme remarque Strabon, [a] outre le Talion on coupoit la main à celui qui en avoit estropié un autre. Et nous lisons dans les grandes morales, [b] qui portent le nom d'Aristote ; *qu'il est juste que si quelqu'un a ôté l'œil de la tête à un autre, il en souffre non seulement autant, mais davantage.* En effet il n'est pas juste que le mal du coupable ne soit pas plus grand que celui de l'innocent ; ainsi que montre très bien Philon [c] dans l'endroit où il traite de la peine de l'homicide.

a Lib. xv.
b L. c. xxxiv.
c 11. de legib. specialib.

Et c'est ce que l'on peut encore juger de ce que certains crimes, quoi que non consommez & par consequent moindres que les consommez, sont toutefois punis d'une peine pareille au mal, que l'on projettoit de faire ; comme nous voyons dans la loi Hebraïque [d] à l'égard des faux témoins : aussi-bien que dans la loi Romaine à l'égard d'un homme qu'on auroit vû aller armé à dessein de tuer quelqu'un. Car delà il faut conclure que l'on doit punir bien plus rigoureusement les crimes parfaits & consommés ; mais parce qu'il n'y a rien de plus rigoureux que la mort, & que l'on ne peut la reiterer (comme Philon remarque au même endroit) il faut s'en tenir-là necessairement, quoi que l'on y ajoûte quelquefois d'autres tourmens, selon le merite du coupable.

d Deut. xix. 19.

XXXIII. Avec cela on ne considere pas simplement la grandeur du supplice en soi ; mais par rapport au patient. Par exemple une même amende incommodera un pauvre, & n'incommodera

dera pas un riche ; à un homme de basse condition une ignominie sera un petit mal, & elle en sera un grand à un homme de qualité. *Punition. XXXIV.*

Aussi la loy Romaine se sert souvent de cette difference. Et c'est sur ce fondement que Bodin a à élevé sa proportion harmonique ; quoy que pourtant l'égalité du merite à la peine soit ici une égalité toute simple, & telle qu'elle est dans les nombres, ou dans des contrats de vente, dans lesquels la marchandise est égale à l'argent, encore que la même marchandise, aussi-bien que l'argent, vaille quelquefois plus, quelquefois moins. *

a Lib vi. de Rep. c. der.

* *Voyez punition.*

Mais il faut avoüer, que souvent dans les loix Romaines cela ne se fait pas *sans acception de personnes*, j'entens sans trop d'égard aux personnes & aux qualitez qui ne font rien au fait ; ce qui est un défaut dont la loy de Moïse est toûjours trés-éloignée ; & c'est-là, comme nous avons dit, la taxe & la proportion essentielle & interieure de la peine.

XXXIV. Mais la charité qu'on a pour le coupable, fait que même dans les bornes prescrites on diminue la peine le plus qu'on peut, si une plus juste charité pour un plus grand nombre de personnes n'oblige à une plus grande rigueur par une raison exterieure: Cette raison est quelquefois la crainte du mal extrême que peut faire le criminel, & quelquefois la necessité où l'on se trouve reduit d'en faire un exemple. C'est ce qui arrive, quand on ne peut se precautionner que par de forts remedes contre certaines causes generales qui poussent au vice, telles que sont particulierement la coûtume & la facilité.

Punition. XXXV. XXXVI. XXXV. A l'égard de la facilité, la loy [a] divine donnée aux Hebreux punit plus severement le larcin commis dans ces pâturages que dans une maison; & c'est en ce sens que Justin dit des Scythes, *qu'il n'y a point de plus grand crime parmi eux que le larcin; car comme ils tiennent leurs bêtes & leurs troupeaux sans toit ni défense, quelle sûreté y auroit-il, s'il étoit permis de dérober?* Aristote [b] pareillement en ces termes: *Le Legislateur sçachant qu'en ces lieux-là les proprietaires ne pouvoient garder leur bien, y ajoûta une loy pour en être la gardienne.*

a Exod. XXII. 1. & 9.

b Problem. sect. XXIX.

Pour la Coûtume, quoy que d'une part elle diminuë quelque chose du crime (*ce n'est pas sans raison*, dit Pline, *qu'il pardonna ce crime, puis qu'encore qu'il fût défendu, il n'étoit pas sans exemple*) elle demande toutefois d'un autre côté un plus rigoureux châtiment, parce que, comme parle Saturnin [c], *quand un trop grand nombre de personnes se porte au desordre, il faut necessairement en venir à une punition exemplaire.* Mais cette indulgence dont nous parlons, se pratiquera plus à propos dans les jugemens que dans les loix; & cette severité dans les loix, que dans les jugemens, ayant égard au temps auquel on fait ces loix, & au temps auquel on rend ces jugemens: Il en faut user ainsi, car comme l'utilité qu'on pretend tirer de la punition d'un crime, consiste davantage en ce qu'elle puisse regarder le general, cette generalité est de l'appanage des loix; au lieu qu'à l'égard du crime même, être plus ou moins énorme, cela ne regarde que le particulier. *

c L. aut facta. §. 10. D. de pœnis.

* *Voyez punition.*

XXXVI. 1. Or ce que nous disons, que nous devons être prêts à diminuer la peine, plûtôt

tôt qu'à l'augmenter, lors que des raisons importantes & pressantes, qui nous porteroient au contraire, cessent, c'est ce qui fait l'autre partie de la clemence, la premiere consistant, comme nous avons vû, à remettre tout à fait la peine. Puisque selon Seneque[a], *le temperament est difficile à garder, il vaut mieux, si l'on est obligé de passer les bornes de l'équité, que ce soit du côté de la douceur & de l'humanité.* Et en un autre endroit[b]: *Qu'on pardonne la peine, si on le peut sans inconvenient; sinon, qu'on la modere.* Dans Diodore de Sicile on donne des loüages au Roy d'Egypte, de ce qu'il ordonnoit *des supplices au dessous de merite.* Capitolin dit de Marc Antonin, que *sa coûtume étoit de punir tous les crimes par des supplices bien plus doux que n'ordonnoient les loix.* L'Orateur Isæus dit pareillement, qu'il est à propos de faire des loix rigides; mais qu'il faut en même temps ordonner des supplices plus doux que ne sont les loix; & c'est l'avis d'Isocrate, *qu'on doit infliger la peine au dessous du crime.*

Punition. XXXVI.

a Lib. 1. de clem. c. 1.

b Ibid. c. xx.

2. Saint Augustin[c] écrivant au Comte Marcellin, l'avertit ainsi de son devoir: *Je me suis senti agité d'une extrême inquietude, apprehendant que Vôtre Altesse ne fût prevenuë de cette opinion, qu'il faut punir les coupables avec toute la severité que les loix ordonnent, & leur faire souffrir un supplice pareil au crime qu'ils ont commis: J'ay donc voulu vous écrire cette lettre, & vous conjurer par la foy que vous avez en J.C. & par la misericorde de ce même Seigneur, de n'en point user vous-même, ni de ne point souffrir qu'on en use ainsi.* Le passage suivant est encore de lui: *Le jugement de Dieu a même épouvanté ceux qui sont*

c Epist. CLIX.

Punition. XXXVII. *établis pour punir les crimes, quoy que dans ces Charges ils se portent, non par un mouvement de leur propre colere, mais comme Ministres des loix; non pour vanger leurs propres injures, mais celles qui ont été faites aux autres, aprés les avoir soigneusement examinées, comme doivent faire de vrais Juges: Et cela sert pour leur faire prendre garde qu'ils ont besoin eux-mêmes de la misericorde de Dieu pour le pardon de leurs fautes; & que ce n'est pas pecher contre le devoir de leurs Charges, d'avoir quelque indulgence pour ceux, sur la vie & la mort desquels la loy leur donne une puissance legitime.*

XXXVII. 1. Je croy n'avoir rien omis de ce qui pouvoit être de quelque consideration pour l'intelligence d'une matiere comme celle-cy assez difficile & assez obscure. Déja nous n'avons pas manqué de rapporter en leur lieu chacune des quatre circonstances que Moïse fils de Maimon [a] a dit qu'on devoit particulierement examiner dans la punition; sçavoir *l'énormité du crime*, c'est-à-dire du mal qu'on a causé par ce crime, *l'habitude* qu'on a à de tels crimes, *la force où la foiblesse de la passion*, & en dernier lieu *la facilité de l'execution.*

a Lib. III. Directoris cap. 41.

2. Nous avons aussi traité les sept lieux communs, que Saturnin [b] a regardé, quoy qu'assez confusément dans cette matiere; car premierement *la personne* de celui qui a fait le crime, se rapporte principalement à cette capacité qu'il a de juger de son action, & la personne de l'offencé contribuë quelquefois à faire juger de la grandeur du crime: Secondement, *le lieu* où l'on commet l'injustice, ajoûte quelque reproche particulier, ou même se rapporte à la facilité de l'action: En troisiéme lieu, *le temps*,

b L. aut facta. D. de pœnis.

temps, en ce qu'il eſt ou long ou court, & qu'il ſert par ce moyen à donner plus ou moins de liberté au raiſonnement, & à découvrir auſſi quelquefois la dépravation de l'eſprit. En quatriéme lieu, *la qualité* ſe rapporte en partie aux diverſes paſſions, & en partie aux cauſes ou raiſons qui devoient diſſuader le coupable, & le retirer du crime: En ſixiéme lieu, *la quantité* ſe doit auſſi rapporter aux paſſions, parce que l'effet du crime fait juger de la qualité de la paſſion qui l'a commis. Et en dernier lieu, *l'évenement* à ces mêmes cauſes ou raiſons diſſuaſives. *

Punition. XXXVIII. XXXIX.

XXXVIII. Nous avons déja fait voir, & les hiſtoires ne nous apprennent autre choſe, qu'on peut faire la guerre pour vanger une offence, & bien ſouvent même cette raiſon ſe trouve jointe à celle qui oblige à demander la reparation de quelque dommage; particulierement quand l'action dont on a à ſe plaindre eſt injurieuſe, & en même temps prejudiciable, qui ſont deux qualitez d'où naiſſent ces deux differentes obligations.

* *Voyez crime.*

On eſt toutefois aſſez perſuadé qu'il ne faut pas faire la guerre pour toute ſorte d'offences; car puiſque même les loix qui n'ont aucun inconvenient à craindre, & qui même ne puniſſent que ceux qui le meritent, n'exercent pas leur vangeance ſur toutes ſortes de crimes, il s'enſuit qu'il faut à plus forte raiſon, ſelon la penſée que nous venons de rapporter de Sopater, diſſimuler les petites fautes, & qui ſont ordinaires, & non pas les punir.

XXXIX. 1. Quant à ce que Caton [a] dit dans ſon Oraiſon pour les Rhodiens, qu'il n'eſt pas

a Gel. lib. VII. c. 3.

Punition. XXXIX. pas juste de punir quelqu'un d'une mauvaise action qu'on l'accuse d'avoir eu seulement intention de faire : Quant à cela, dis-je, quoy que Caton ne l'avançât pas mal à propos en cette rencontre-la, puisqu'on ne pouvoit produire aucune Ordonnance du Peuple de Rhodes, pour le convaincre de sa mauvaise intention, mais seulement de simples conjectures d'un dessein flottant & incertain ; on ne peut neanmoins pas en demeurer d'accord, generalement parlant ; car la volonté qui est passée à des actes exterieurs (pour les interieurs, nous avons déja dit que les hommes ne les punissent point) est par tout sujette à châtiment.

a Excerptorum. IV. 7.

b De ira. lib. III.

c Pro Milone.

d Livius lib. XLII.

C'est pourquoy Seneque a le pere dit dans ses Controverses, *qu'on ne laisse pas de punir les crimes, quoy qu'ils ne passent point à l'execution. Celui*, dit l'autre Seneque b, *qui veut faire du mal, l'a déja fait.* De même Ciceron c disoit que ce n'est pas l'execution, mais l'intention que les loix punissent. Le mot de Periandre étoit: *Puny non seulement ceux qui font mal, mais qui sont prêts d'en faire.* Ainsi les Romains d concluënt de rompre avec le Roi Persée, s'il ne leur faisoit raison du dessein qu'il avoit formé de faire la guerre au Peuple Romain, parce qu'il avoit effectivement fait amas d'armes, levé des troupes, & équipé une flote. Sans cela, comme Tite Live remarque judicieusement dans l'oraison des mêmes Rhodiens; il n'y a ny coutumes, ny loix dans aucun Etat du monde, qui condamnent à mort un homme, qui n'aura fait que souhaiter la mort de son ennemi, sans y avoir rien contribué.

2. Et même quand on auroit déja donné par quel-

quelque action des indices de sa mauvaise volonté, on n'est pas pour cela toûjours sujet à punition : car puisque l'on ne punit pas même tous les pechez commis, on punira bien moins ceux qui ne seront point passez au-delà de la pensée, ou que l'on n'aura que commencé à commettre. Punition. XXXIX.

Ce que dit Ciceron, [a] se trouve vray en plusieurs rencontres: *Je ne sçay*, ce sont ses paroles, *si ce n'est pas assez qu'un homme, qui en aura offencé un autre, s'en repente.* La loy donnée aux Hebreux n'ordonne rien de précis à l'égard de ce que l'on n'auroit que commencé à attenter contre la Religion, ou même contre la vie d'un homme par emportement, tant parce que l'on peut facilement errer sur les choses divines, puisqu'elles nous sont cachées & invisibles, que parce que les premiers mouvemens de la colere sont en quelque maniere dignes de pardon. a 1. Off.

3. C'est d'où vient que ce commandement, *vous ne desirerez point*, qui est dans le Décalogue, & que Dieu avoit fait, parce qu'il ne faloit nullement souffrir dans cette grande facilité qu'on a de se marier, que l'on attentât à la couche d'autruy ; ny que dans le legitime partage des biens qui a été fait, on fit quelque fraude pour s'enrichir du dommage des autres, s'entend d'un desir qui passe aux effets : car encore que ce precepte s'étende plus loing, si vous regardez le but de la loy, c'est-à-dire *le spirituël* de la loy selon lequel elle voudroit que nous fussions même tres-purs de cœur, il regarde neanmoins pour ce qui est de l'exterieur, c'est-à-dire *du precepte charnel*, les mouvemens du cœur, qui se manifestent par les actions; ainsi

meurée aux puissances superieures, non proprement, parce qu'elles commandent aux autres ; mais en effet, parce qu'elles n'obeïssent à personne: la dépendance faisant perdre ce droit-là aux autres. Et même il est d'autant plus honnête de vanger plûtôt les injures faites aux autres qu'à nous mêmes, qu'il est plus à craindre dans celles qui nous touchent, que le ressentiment que nous en avons, nous fasse passer les bornes d'une juste vangeance, ou du moins nous corrompe l'esprit. Punition. XL.

2. C'est pour ce sujet-là qu'Hercule s'est rendu celebre dans l'antiquité: il a été loüé de ce qu'ayant purgé les Etats où il avoit passé, des Tyrans Antée, Busire, Diomede, & autres, il avoit (comme dit Seneque [a]) voyagé, non avec un esprit d'ambition, mais avec un zele de liberateur des opprimez, faisant de grands biens aux hommes par la punition des méchans, (comme le témoigne Lysias [b]) Diodore Sicilien parle de lui en ces termes: *Il rendoit les Etats heureux en détruisant les méchans & les Rois insolens.* Et en un autre endroit: *il a fait le tour du monde en punissant les crimes.* Dion de Pruse dit pareillement, *qu'il châtioit les méchants; qu'il renversoit les Tyrans de dessus le Thrône, & qu'il y élevoit d'autres Princes.* Aristide [c] dit de même: que par le soin general, qu'il avoit pris de tout le genre humain, il avoit merité d'être mis au nombre des Dieux.

a I. de benef. c. 14.

b Isocr. hel. Enc.

c In Panathenaico.

On loüe pareillement Thesée, d'avoir défait Sciron, Sinis, & Procuste voleurs insignes. Et Euripide l'introduit dans les supplians parlant ainsi de lui-même:

Punition. XL.

Mes explois m'ont acquis ce grand nom dans la Grece,
Que je suis le vangeur de tous ceux que l'on blesse.

a Lib. v. c. 3. Valere [a] Maxime parle aussi de lui en ces termes : *Il a vaincu & puny par sa valeur, & la force de son bras, tout ce qu'il y avoit de monstres & de crimes dans le monde.*

3. Ainsi nous ne doutons pas que la guerre ne soit juste contre ceux qui se portent à cet excez d'impieté, que de maltraiter leur Peres & Meres, tels qu'étoient les Sogdiens avant qu'Alexandre [b] leur eût desappris cette inhumanité contre ceux qui vivent de chair humaine; ainsi que fit Hercule lors qu'il contraignit les anciens Gaulois de quitter cette abominable coûtume, au rapport de Diodore [cc] contre des Pirates, selon le sentiment de Seneque [c] qui en parle en ces termes: *Je veux, si vous voulez, qu'un homme n'attaque point ma patrie; je veux qu'il n'ait rien de commun avec ma nation; si toutefois i persécute la sienne & travaille son propre païs, ce même homme ne laisse pas d'être retranché de la societé humaine par le déreglement & la malice de son esprit.* S. Augustin [d] dit de même, que *s'il se trouvoit un Etat dans le monde, qui commandât de faire quelques grands crimes, le genre humain en ordonneroit la destruction & la ruine.* Aussi peut-on dire avec raison de ces sortes de gens barbares, & qui sont plûtôt des bêtes sauvages que des hommes, ce qu'Aristote a dit des Perses; mais malitieusement, puisqu'ils n'etoient pas plus méchans que les Grecs mêmes : *Que la guerre contre eux est naturelle :* Et ce qu'Iso-

b Plutar. de fort. Alex.

cc V. plus bas §. XLVII.

c VII. de benef.

d Lib. v. de civit. Dei.

qu'Isocrate [a] dit : *Que la guerre est tout à fait juste contre des bêtes farouches, & ensuite contre des hommes, quand ils deviennent semblables à ces bêtes.*

4. L'opinion que nous suivons ici est celle d'Innocent [b] & d'autres, qui soûtiennent que l'on peut faire la guerre à ceux qui violent la nature ; & elle est en même temps contraire au sentiment de Victoire [c] de Vasquez, [d] d'Azor, de Molina, & de quelques autres encore qui semblent vouloir pour rendre une guerre juste, que celui qui l'entreprend soit offencé en lui-même, ou en son Etat ; ou qu'il ait jurisdiction sur celui qu'il attaque. Et cela vient de ce qu'ils font de la puissance de punir un effet particulier de la jurisdiction civile ; au lieu que nous croyons qu'elle vient aussi du droit naturel ; ainsi que nous en avons touché quelque chose au commencement du premier livre.

En effet, si l'on en veut croire ceux qui sont de contraire sentiment au nôtre, il arrivera qu'un ennemy public n'aura pas droit de punir un ennemy public, même aprés que cet ennemy lui aura fait la guerre pour un sujet qui ne meritoit aucune punition : ce qui est contre l'opinion de la plupart qui accordent & donnent ce droit ; & contre l'usage même de toutes les nations qui le confirment, pour en user, non seulement aprés que la guerre est finie, mais aussi pendant qu'elle dure : & non en vertu d'aucune jurisdiction civile ; mais par un principe du droit naturel qui regnoit avant l'établissement des Etats, & qui subsiste même encore dans les lieux où les hommes vivent, non réunis en peuples, mais distribués en familles.

XLI. Mais il faut apporter ici quelques precautions.

Punition. XLI.

a In Panathenaico.

b Inn. c. quod super his. de voto Ach. Flor. 3. part. tit. 22. §. 5. Syl. in verbo Papa. §. 7.

c Vict. Rel. 1. de indist. n. 40.

d Vasq. cont. ill. lib. 1. c. 25.

Punition. XLII. XLIII. cautions. La premiere de ne pas prendre pour pretexte de faire la guerre, de simples coûtumes civiles, quoi qu'établies avec quelque fondement parmi plusieurs peuples, pour le droit de nature même: Telles étoient à peu prés celles, qui distinguoient les Perses d'avec les Grecs, & ausquelles vous rapporterez fort à propos ces paroles de Plutarque, qui dit; que *de vouloir ramener les nations barbares à des mœurs plus polies, c'est un pretexte sous lequel on cache le dessein que l'on a d'envahir le bien des autres.*

XLII. La seconde, que nous ne mettions point inconsiderément au nombre des choses défenduës par la nature, celles dont on n'est pas assez assûré; & qui sont plûtôt défendues par une loi de la volonté divine, que par la nature même. L'on pourroit peut-être mettre dans cette classe les * pechez qui se commettent entre personnes non mariées; & quelques-uns de ceux que l'on appelle incestes; aussi bien que l'usure.

* *Voyez Loix.*

XLIII. 1. La troisiéme, que nous fassions soigneusement distinction, non seulement des principes generaux, tel qu'est celui de vivre selon les regles de l'honnêteté, c'est-à-dire selon la droite raison; mais aussi de ceux qui en approchent & qui d'eux-mêmes sont tellement évidens qu'ils ne souffrent aucune difficulté, comme de ne pas dérober le bien d'un autre; d'avec les consequences que l'on en peut tirer, dont les unes sont faciles à connoître; par exemple, établissant le mariage, a il s'ensuit que l'on exclud l'adultere; & dont les autres se connoissent plus difficilement, telle qu'est celle qui infere que la vangeance n'ayant d'autre but que de

a L. si adulterium. §. fratres. D. ad l. Julian. de adult.

de procurer du mal à un autre, est une chose vicieuse. *Punition* XLIII.

Il en est en effet de ces choses-là comme des Mathematiques; il y a dans ces sciences des premiers principes, ou qui approchent des premiers; des démonstrations qui convainquent l'esprit aussi-tôt qu'on les conçoit, & d'autres enfin qui sont effectivement veritables; mais dont la verité n'est pas connuë de tout le monde.

2. De même donc qu'à l'égard des loix civiles nous excusons ceux qui n'en ont point eû connoissance [a], ou qui n'en ont point l'intelligence; aussi à l'égard des loix de la nature, il est raisonnable d'excuser ceux à qui la foiblesse du jugement, ou la mauvaise éducation sont un obstacle pour les connoître. Car comme l'ignorance de la loi, si elle est invincible excuse tout-à-fait le peché; il est vrai aussi de dire qu'elle le diminuë quand même elle se trouveroit accompagnée de quelque negligence. *

a Matth. x. 15. Luc. xii. 47. 48.

* *Voyez ignorance.*

C'est pour cette raison qu'Aristote [b] compare les barbares qui pechent par leur mauvaise éducation contre ces sortes de loix, à ceux à qui quelque maladie cause des desirs dereglez. Plutarque dit de même, qu'*il y a certaines maladies d'esprit, qui déplacent l'homme de son assiette naturelle.*

b Nicom. vii.

3. Il faut ajoûter en dernier lieu, (ce que je dis une fois ici pour n'avoir pas à le repeter souvent) que les guerres que l'on entreprend pour la vangeance ou le châtiment de quelque offence sont toûjours suspectes d'injustice, si les crimes dont on se plaint ne sont & très-atroces, & très-évidens, ou s'il n'y a

Punition. XLIV. quelqu'autre raison qui y concoure en même-tems. Mitridate [a] disoit pour cela des Romains, & peut-être n'étoit-ce pas sans fondement : *qu'ils n'en vouloient pas à la mauvaise conduite des Rois, mais à leur puissance & à leur grandeur.*

a Justin. XXXVIII.

XLIV. 1. L'ordre de la matiere nous a conduits aux pechez qui se commettent contre Dieu. On demande si l'on peut faire la guerre pour tirer vangeance de cette sorte de pechez. Covarruvias [b] traite assez amplement cette question ; mais se mettant du parti des autres il croit que le pouvoir de punir ne peut subsister sans une vraye jurisdiction; ce que nous avons déja rejetté : il s'ensuit donc que comme dans les choses qui regardent l'Eglise, on dit que les Evêques *ont pris en quelque maniere le soin en general de toute l'Eglise* [c] : on dit aussi que les Rois doivent outre le soin particulier de leur Etat, prendre un soin general de toute la societé humaine. Or la plus forte raison qu'allegue l'opinion, qui nie que telles guerres soient justes, est que Dieu est suffisant pour vanger les crimes qui se commettent contre lui-même, ou pour le dire par leur propres paroles: *Que les Dieux ont soin de punir les injures faites aux Dieux; & qu'il suffit que le parjure ait Dieu pour vangeur.*

b Peccatum p. 11. §.10.

c Constit. S. Clementis.

2. Mais il faut sçavoir que l'on peut dire la même chose des autres crimes : car il est sans doute que Dieu est suffisant aussi pour les punir; & neanmoins les hommes ne laissent pas de le faire, sans que personne le trouve mauvais. Quelques-uns insisteront que les autres crimes sont punis par les hommes, parce qu'ils offencent ou menacent les autres hommes. Mais il faut remarquer contre cette objection, que les hom-

mes

mes puniſſent non ſeulement les crimes qui offencent directement les autres hommes ; mais même ceux qui ne les offencent qu'indirectement, & à cauſe ſeulement de la conſequence qu'on en peut tirer, tels que ſont la mort que l'on ſe donne à ſoi-même, le mélange avec des bêtes & quelques autres. Punition. XLIV.

3. Car il en eſt de même de la Religion, quoi qu'on doive la regarder en elle-même comme un moyen pour attirer la grace de Dieu ſur nous, elle ne laiſſe pas d'avoir ſes effets, & même très-grands dans la ſocieté humaine : Et ce n'eſt pas ſans fondement que Platon appelle *la religion le boulevart de la puiſſance civile, le lien des loix & des bonnes mœurs :* Plutarque de même, *le ciment de toute ſocieté, & la baſe de toutes les loix : Le culte d'un ſeul Dieu*, dit Philon, *eſt le plus puiſſant de tous les charmes, pour unir les cœurs ; il eſt le lien indiſſoluble de l'amitié la plus tendre.* L'impieté eſt au contraire funeſte à toutes choſes.

La cauſe des grands maux que font tous les mortels,
Eſt qu'ils ignorent Dieu, qu'ils ſoüillent ſes Autels. [a]

[a] Sil. Italicus.

Toute fauſſe opinion dans les choſes divines, dit Plutarque, eſt pernicieuſe, & quand la paſſion s'y mêle, elle l'eſt infiniment davantage : Il y a dans Jamblique une ſentence de Pythagore en ces termes : *La connoiſſance de Dieu eſt une vertu, une ſageſſe & une felicité parfaite.* De là vient que Chryſippe diſoit, que *la loi eſt une Reine qui doit avoir ſoin des choſes divines & humaines :* Dans Ariſtote [b], que le premier & le principal

[b] VII. Pol.

Punition. XLIV. cipal soin des affaires publiques est celui qu'on doit avoir des choses divines; & que les Romains établissent, que la Jurisprudence est la connoissance des choses divines & humaines. Philon [a] met l'art de regner à avoir soin, *des affaires particulieres, des affaires publiques, & des affaires de la religion.*

a De creat. Magistr.

4 *Si vous ôtez une fois la religion*, dit Ciceron [b], *vous bannissez en même-tems du genre humain la bonne foi & la paix, & avec cela la justice, cette vertu excellente & incomparable.* Et en un autre endroit [c]: *De connoître*, dit-il, *la divine essence du souverain Seigneur & Maître, de connoître quelle est son intention, & quelle est sa volonté, c'est ce qui nous rend justes.*

b Lib. I. de nat. Deor.

c De finib. IV.

Nous en avons un témoignage évident en Epicure; car n'ayant pas voulu admettre la Providence divine, il n'a rien laissé de la justice que le nom: Il disoit qu'elle ne naît que d'une convention mutuelle; qu'elle ne dure qu'autant que dure l'interêt commun des uns & des autres; & qu'on ne s'abstient de faire mal à quelqu'un, que par la crainte du châtiment. Ses paroles, qui sont assûrément remarquables sur ce sujet, se trouvent dans Diogene Laërce.

5. Aristote [d] a bien vû cet enchaînement, quand il a dit parlant d'un Roi, *que le Peuple craindra bien moins d'être traité injustement d'un Prince qu'il croira être craignant Dieu, que d'un autre:* Et Galien [e] aprés avoir dit qu'on agitoit plusieurs questions sur le monde & sur la nature divine, qui n'étoient d'aucun usage pour les moeurs, reconnoît que celle de la Providence est d'une trés-grande utilité, tant pour acquerir les vertus particulieres, que pour acquerir les vertus publiques. Home-

d V. de Rep. cap. XI.

e Lib. IX. de placitis Hippocratis & Platonis.

Homere [a] ne l'a pas non plus ignoré en opposant *aux hommes farouches & injustes, ceux qui ont l'ame religieuse & remplie de la crainte de Dieu.* Ainsi Justin loue la justice des anciens Juifs, en disant, *qu'elle étoit mêlée de religion.* Strabon de même, *qu'ils étoient gens vrayement justes & craignans Dieu.* Lactance [b] parle pareillement sur ce sujet-là en ces termes : *Que si la pieté & la justice dépendent de connoître Dieu, & si le sommaire de cette connoissance est de le servir, il s'ensuit que celui-là ne sçait pas ce que c'est que justice, qui n'a aucune religion; car comment pourroit-il la connoître, puisqu'il n'en connoît pas l'origine?* Il dit de même ailleurs [c] : *La justice est le propre de la religion.*

Punition. XLIV.

a Odyss. sex. VI. & IX.

b Inst. lib. V.

c Dei. Dei.

6. Or on ne doit pas appliquer toutes ces choses seulement à quelque Etat en particulier, comme quand Cyrus dit dans Xenophon [d], que plus ses sujets craindroient Dieu, plus ils lui seroient fideles; mais à la societé universelle de tout le genre humain: Car la religion est de bien plus grande importance pour cette grande societé, que pour une seule societé civile, ou un seul Etat. Dans la societé civile, les loix & la facilité de les executer, suppléent à son défaut; là où dans cette grande communauté, non seulement l'execution des loix est trés-difficile, ne se pouvant obtenir que les armes à la main, & ces loix-là mêmes n'étant qu'en trés-petit nombre; mais avec cela elles ne tirent principalement leur autorité & leur respect que de la crainte de la divinité : De là vient qu'on dit communément de ceux qui pechent contre le Droit des gens, qu'ils violent le Droit divin.

d Cyr. instit. lib. VIII.

Ce n'est donc pas sans raison que les Empereurs

Punition. XLV. reurs a ont déclaré que tout le monde a interêt à l'injure qu'on fait à la religion.

a L. 4. C. de hæreticis.

XLV. 1. Mais pour penetrer à fond cette maniere, il faut remarquer que la vraye religion, qui a été commune à tous les temps, est appuyée sur quatre principales maximes, dont la premiere est, qu'il y a un Dieu, & qu'il n'y en a qu'un: La seconde, que Dieu n'est rien de ce que nous voyons, mais quelque chose de plus sublime: La troisiême, que ce même Dieu est le createur de toutes les choses qui sont hors de lui-même: La quatriéme, que Dieu a soin des choses humaines, & qu'il en est un Juge trés-équitable. Aussi ces quatre chefs sont expliquez par autant de preceptes du Decalogue.

2. Premierement, l'unité de Dieu y est clairement établie.

En second lieu, sa nature invisible, en ce qu'il est défendu [b] de le representer par aucune image; ainsi que disoit Antisthenes par ces paroles: *Les yeux ne le peuvent voir, il ne ressemble à aucune chose, & ainsi personne ne peut le connoître par representation.* De même Philon disoit que *c'est une chose profane, de faire par la Peinture & la Sculpture le portrait de celui qui est invisible.* Diodore de Sicile parlant de Moïse dit, *qu'il avoit ordonné de ne faire aucune representation de Dieu, parce qu'il sçavoit bien qu'il n'avoit pas de figure humaine. Les Juifs*, c'est Tacite qui parle, *connoissent Dieu spirituellement, & n'en reconnoissent qu'un, tenant pour profanes ceux qui font de matieres sujettes à corruption, & sous des ressemblances humaines les figures des Dieux.* Aussi Plutarque rend raison pourquoi Numa avoit ôté des Temples les simulacres des Dieux, en

b Deut. iv. 12.

en disant *qu'on ne peut concevoir Dieu que par la pensée.* Punitions XLV.

Le troisiême precepte, designe la connoissance & le soin que Dieu prend des choses humaines, & même des pensées ; car c'est sur ce fondement que le serment est appuyé : L'on prend Dieu à témoin, même du cœur, & l'on en invoque la vangeance pour punir celui qui sera de mauvaise foi : ce qui marque en même temps & la justice & la puissance de Dieu.

Le quatriême fait voir l'origine de l'Univers, & que c'est Dieu qui en est l'auteur, puisque c'est en memoire de cette creation que le Sabath fut autrefois institué, & sanctifié même pardessus les autres ceremonies. Nous voyons en effet que si quelqu'un pechoit contre les autres observations, comme étoit celle qui regardoit les viandes défenduës, la peine de la loi étoit arbitraire; mais que celui qui violoit le Sabath, étoit puni de mort, parce que de violer le Sabath, c'est selon son institution nier que le monde a été créé de la main de Dieu, & en même temps nier sa bonté, sa sagesse, son éternité, sa puissance, que la creation du monde établit tacitement.

3. De ces notions speculatives, on passe aux notions actives, comme que Dieu doit être honoré, aimé, servi, & obeï. C'est pourquoi Aristote [a] dit, qu'il ne faut pas se servir de preuves pour convaincre un homme qui nieroit qu'il faut honorer Dieu, & aimer ses pere & mere ; mais qu'il faut le mettre à la raison par le châtiment. Il dit encore autre part [b], qu'il y a certaines choses qui ne passent pour honnêtes qu'en certains païs ; mais que d'honorer Dieu,

a Top. I. 9.

b Top. II. 4.

Punition. Dieu, c'eſt un ſentiment qui regne en tous lieux.

XLV. Or on peut prouver indubitablement & demonſtrativement la verité de ces notions, que nous avons appellées ſpeculatives, & les prouver même par des raiſons naturelles: La plus puiſſante de ces raiſons eſt, que les ſens nous montrent qu'il y a des choſes qui ont été faites, & que les choſes faites nous conduiſent neceſſairement à quelque choſe qui n'eſt point fait.

Mais parce que tous ne comprennent pas cette raiſon ni autres ſemblables, il ſuffit de conſiderer que de tout temps, & dans tous les païs du monde, à l'exception d'un trés-petit nombre, tous les hommes ſont generalement demeurez d'accord de ces notions, tant ceux qui étoient trop ſtupides, pour être capables de tromper, que ceux qui étoient trop clair-voyans pour ſe laiſſer ſurprendre; de façon que ce conſentement ſi uniforme dans une ſi grande diverſité de loix & d'opinions, fait aſſez voir que la tradition en eſt venuë des premiers hommes juſqu'à nous, ſans avoir jamais pû être ſolidement refutée: Ce qui ſuffit même ſans autre preuve, pour en établir la foi.

4. Dion de Pruſe a joint enſemble les choſes que nous venons de toucher de Dieu, en diſant que *la croyance*, c'eſt-à-dire la perſuaſion que nous en avons, eſt d'un côté née avec nous, c'eſt-à-dire tirée de preuves; & de l'autre eſt *acquiſe*, j'entens, venuë à nous par tradition. Plutarque l'appelle *une ancienne conviction plus certaine qu'aucune raiſon, qu'on pût jamais, ou s'imaginer, ou apporter; & qu'elle eſt le fondement general de la pieté*. Ariſtote [a] l'exprime en ces termes: *Tous les hommes ſont perſuadez qu'il y a des*

a De cœlo l. 3.

des Dieux: Ce qui est le même sens que celui des paroles de Platon. a Punition. XLVI.

XLVI. 1. Ainsi ceux-là ne sont pas sans crime, qui rejettent les raisons certaines qui conduisent à ces notions, encore même qu'ils n'ayent pas assez d'esprit pour les trouver ou pour les comprendre eux-mêmes : Ils ne sont, dis-je, sans crime, puisque d'une part elles portent à ce qui est honnête, & que d'autre côté l'opinion contraire n'est appuyée d'aucunes preuves ; mais parce que nous traitons des peines, & des peines qui regardent les hommes, il ne faut pas confondre ici les notions mêmes avec le moyen, ou la difficulté qu'il y a de s'en départir.

a De legibus x.

Ces notions, qu'il y a un Dieu (je laisse à part s'il n'y en a qu'un, ou plusieurs) & qu'il gouverne les choses humaines, sont universelles & absolument necessaires, pour établir une religion, soit vraye, soit fausse. *Quiconque s'approche de Dieu, c'est-à-dire quiconque a de la religion (car les Hebreux appellent religion, s'approcher de Dieu) doit premierement croire qu'il y a un Dieu, & qu'il recompensera ceux qui le servent.* b

b Hebr. XI. 6.

2. Ciceron c en parle aussi en ces termes: *Il y a eu & il y a même encore des Philosophes, qui croyent que les Dieux n'ont aucun soin des choses humaines: Que si cette opinion est vraye, peut-il y avoir de la justice, de la probité, & de la religion dans le monde ? car toutes ces vertus se doivent rapporter purement & uniquement aux Dieux immortels, sur ce principe, qu'ils y prennent garde, & qu'il est vrai qu'ils ont ait du bien au genre humain.* Epictete dit pareillement, que *le fondement de la pieté est d'avoir de bons sentimens des Dieux, c'est-à-dire de croire, & qu'il y en a,* &

c De nat. Deor. I.

Punition. XLVI. *& qu'ils gouvernent toutes choses avec justice & sagesse*. Ælien[a] de même, qu'il ne s'est jamais trouvé personne parmi les Barbares, qui soit tombé dans *l'Atheïsme*; mais que tous ont crû & soûtenu qu'il y a une Divinité, & qu'elle prend soin de nous.

a Lib. II. cap. 31.

Plutarque dit aussi dans le Livre des Notions generales, qu'on détruit celle qu'on a de Dieu, si l'on n'admet sa Providence : *Car il ne faut pas concevoir*, dit-il, *ni se mettre dans l'esprit qu'il y ait un Dieu qui soit seulement immortel & bien-heureux, mais il faut croire qu'il aime les hommes, qu'il a soin d'eux, & qu'il leur fait du bien. Aussi*, dit Lactance, *quel honneur est-on obligé de rendre à Dieu, s'il ne fait aucun bien à ceux qui le servent? Et quelle crainte peut-on avoir de lui, s'il ne punit pas ceux qui le méprisent?* En effet de dire que Dieu ne prend aucun interêt aux actions des hommes, c'est la même chose que de dire qu'il n'y a point de Dieu, si nous en considerons la consequence morale.

3. C'est pourquoi la necessité même obligeant en quelque façon les hommes de le croire, ces deux notions ne se sont point alterées pendant un si grand nombre de siecles : Elles ont subsisté chez presque tous les peuples qui sont venus à nôtre connoissance : Ce qui fait que Pomponius[b] met le culte de Dieu dans le Droit des gens : Socrate dans Xenophon dit que *le culte de Dieu est une loi* qui a autorité parmi tous les hommes: Ce que Ciceron[c] assûre de même: Dion[d] de Pruse l'appelle *une persuasion dont generalement tous les hommes sont convaincus, les Barbares aussi bien que les Grecs, comme étant essentielle & naturelle à tous ceux qui ont l'usage de*

b L. veluti. de just. & jur.

c De nat. Deor. l. I. Lib. II. de invent.

d Oratione. XLI.

de la raison. Et un peu aprés il ajoûte, que *c'est une forte creance qui subsiste sans interruption, & qu'on trouve avoir également commencé & continué sans relâche parmi toutes les nations du monde.* Xenophon [a] dit pareillement, que les Grecs & les Barbares croyoient que le present & l'avenir sont également connus des Dieux. *Punition.* XLVII. [a] In Convivio.

4. Comme donc on châtie dans des Etats bien policez ceux qui se portent à combattre ces notions generales, ainsi que nous lisons qu'on avoit châtié Diagoras de Melos, & que pour cela on avoit chassé les Epicuriens de toutes les villes bien disciplinées: Je ne doute pas non plus qu'ils ne puissent être reprimez au nom de toute la societé humaine, puisqu'ils la violent par leur impieté sans en avoir aucune raison probable. C'est en ce sens qu'Himerius Sophiste parle contre Epicure en ces termes : *Vous étes puni, ditesvous, à cause de vos maximes, nullement; c'est à cause de vôtre impieté: car il est bien permis de proposer des maximes, mais non pas d'attaquer la pieté.*

XLVII. 1. Pour les autres notions, elles ne sont pas si évidentes que celles-là; j'entens de concevoir qu'il n'y a qu'un Dieu, que rien de tout ce que nous voyons n'est Dieu, ni le Monde, ni le Ciel, ni le Soleil, ni l'Air: Que le monde n'est point de toute éternité, ni même sa matiere ; mais que ces choses-là ont été faites par la main de Dieu. Aussi voyons nous que par succession de temps la connoissance s'en est effacée & comme éteinte parmi plusieurs peuples; & d'autant plus facilement que les loix s'appliquoient avec moins de soin à maintenir

Punition. XLVII. tenir ces veritez, puisque sans cela il pouvoit y avoir du moins quelque espece de Religion.

2. La loi même de Dieu, donnée à ce peuple qui avoit été imbu d'une connoissance de ces choses-là évidente & certaine par les Prophetes, & par les prodiges qu'il avoit vû en partie, & en partie appris par des témoignages indubitables, ne punit pas de mort tous ceux qui sont convaincus du crime d'idolatrie, quoi qu'elle déteste sur toutes choses le culte des faux Dieux; elle punit seulement ceux dont le crime est revêtu de quelque circonstance singuliere, comme seroit le crime d'un homme qui se déclareroit chef de parti pour seduire les autres [a], le crime d'une ville qui commenceroit à reverer des Dieux auparavant inconnus [b], celui de quelqu'un qui adoreroit les astres; & abandonneroit pour cela l'observation de toute la loi; & par consequent le culte du vrai Dieu [c]; ce qui selon S. Paul, *est servir l'ouvrage & non pas l'ouvrier*; & ce qui a été pareillement sujet à punition pendant quelque-temps parmi les décendans d'Esaü, [d] le crime enfin de quelqu'un qui auroit voüé ses enfants à Moloch, c'est-à-dire à Saturne. [e]

3. Dieu n'ordonna pas non plus de punir sur le champ les Cananéens, ni leurs voisins pour depuis long-temps être tombez dans de scandaleuses superstitions, & il ne le fit à la fin qu'aprés qu'ils eürent comblé de crimes énormes cette impieté. [f] Il a de même dissimulé dans d'autres peuples les temps d'ignorance touchant le culte des faux Dieux. [g] La raison est (dit très-bien Philon [h]) que chacun croit sa Religion la meilleure, parce qu'il en juge souvent non par la raison, mais par son zele: Cette pensée ne s'éloigne pas

a Deut. XIII. 16.
b Deut. XII. 23.
c Deut. XVII. 2.
d Job. XXXI. 26. 27.
e Levit. XX. 2.
f Genes. XV. 16.
g Act. XVII. 38.
h Leg. ad Cajum.

pas beaucoup de celle de Ciceron[a]; quand il dit, que personne n'approuve aucune Secte de Philosophie, que celle qu'il suit, ajoûtant que la plûpart se sont engagez, avant même qu'ils fussent capables de juger ce qui est le meilleur. *Punition. XLVII.* [a] Acad. IV.

4. Comme donc ceux-là sont excusables, ou ne meritent certainement point d'être punis par les hommes, qui n'ayant reçû aucune loy de Dieu, adorent la puissance des astres, ou des autres choses naturelles, ou reverent des esprits soit dans des representations, soit dans des animaux, ou ailleurs, ou bien honorent les ames de ceux qui ont excellé par leurs belles actions & leurs bienfaits envers le genre humain, ou respectent enfin certains genies incorporels, particulierement s'ils n'ont point eux-mêmes inventé ni introduit ces sortes de cultes, & si pour cela ils n'abandonnent pas celui du vray Dieu : comme dis-je tous ceux-là sont excusables : les autres au contraire qui font profession de rendre des honneurs divins aux Diables qu'ils connoissent tels, ou à des noms qui expriment des vices, ou enfin à des hommes dont la vie a été pleine de crimes, doivent être mis au rang des impies plûtôt qu'en celui des errans.

5. Il en est de même de ceux qui immolent à leurs Dieux des hommes innocens; aussi a t'on donné des loüanges à Darius[b] Roy de Perse, & à Gelon Tyran de Syracuse, d'avoir forcé les Carthaginois à quitter cette détestable coûtume. Plutarque[d] raconte pareillement à ce sujet, que les Romains voulurent punir certains barbares qui sacrifioient des victimes humaines à leurs Dieux; mais que les barbares s'e-

[b] *Voyez plus haut.* § XI.
[c] Justin. lib. XIX.
[d] Plut. Apophth. & de sera num. vind.

Punition. tant excusez sur l'ancienneté de cette coûtume
XLVIII. on ne leur fit aucun mal, on se contenta de leur
a Plut. quæst. deffendre de ne rien commettre de semblable à
Rom. 12. l'avenir. a

XLVIII. 1. Que dirons-nous maintenant de la guerre que l'on fait à des peuples, pour cette seule raison qu'ils ne veulent pas embrasser la Religion Chrêtienne qu'on leur propose ? Je ne veux pas à present entrer en question si on la propose telle, & de la maniere qu'elle le doit être, je le suppose ainsi.

Nous dirons qu'il y a deux choses à remarquer, la premiere est que la verité de la Religion Chrétienne, en ce qu'elle ajoûte plusieurs choses à la Religion naturelle & des premiers temps, ne se peut persuader par aucunes raisons purement naturelles; mais qu'elle s'établit sur l'histoire, tant de la resurrection de J. C. que des miracles que lui & les Apôtres ont faits: ce qui est une chose de fait, laquelle à la verité a été anciennement établie par des preuves invincibles, mais c'est anciennement ; en sorte que c'est une question non seulement de fait ; mais d'un fait tres-ancien. Et c'est la raison pourquoy, sans une grace secrette de Dieu cette doctrine ne peut penetrer l'esprit de ceux qui n'en ont jamais oüy parler: or de même que cette grace est à l'égard de ceux à qui Dieu la donne, un secours gratuit, & qui n'est la recompence d'aucun merite ; de même s'il refuse ce secours à quelques-uns, ou s'il ne le donne pas si abondamment qu'il feroit à souhaiter, cela se fait, non à la verité pour des raisons injustes, mais qui nous sont souvent inconnuës, & dont par consequent le châtiment n'appartient point au jugement des hommes.

C'est

C'eſt ce que ce Canon du Concile de Tolede [a] a conſideré en parlant ainſi : *le S. Synode ordonne de ne faire à l'avenir aucune violence à perſonne pour l'obliger à embraſſer la foy : car Dieu fait miſericorde à qui il veut, & endurcit qui il lui plait* : ce qu'il dit ainſi ſuivant l'expreſſion des livres ſaints, qui rapportent ordinairement à la volonté de Dieu les choſes dont nous ignorons les cauſes. *Punition.* XLVIII. a Cap. de Judæis. diſt. 45.

2. La ſeconde eſt que J. C. qui eſt l'auteur de la nouvelle loy, n'a abſolument point voulu que perſonne fût forcé à l'embraſſer par les peines de cette vie, ou par l'apprehenſion que l'on en auroit [b] ; & c'eſt en ce ſens que Tertulien dit tres vray en diſant; *que la nouvelle loy ne ſe ſert point d'armes pour ſe vanger.* Dans un livre ancien qui porte le nom des Conſtitutions du Pape S. Clement ; il eſt dit de J. C. *qu'il a laiſſé aux hommes l'uſage de leur libre arbitre, ne les puniſſant pas d'une mort temporelle ; mais les aſſignant en l'autre monde à rendre compte de leurs actions.* S. Athanaſe [c] dit même, que *le Seigneur ne contraignant perſonne, mais laiſſant à la volonté de l'homme toute ſa liberté, ſe contentoit de dire en general à tous, ſi quelqu'un veut me ſuivre : & aux Apôtres, me voulez-vous donc quitter auſſi ?* Et S. Chryſoſtome ſur le même paſſage de S. Jean ajoûte : *Il demande s'ils veulent auſſi s'en aller ; parce que ce ſont les termes d'une perſonne qui ne veut faire aucune violence, ny impoſer aucune neceſſité.*

b Roman. VIII. 15. Hebr. XI. 15. Joan. VI. 67. Luc. IX. 54. Matth. XIII. 24. c Epiſt. ad Solitarios.

3. Et cela même ne ſe détruit pas par l'expreſſion de la parabole des nopces, où il eſt commandé de forcer ou de contraindre quelques-uns d'entrer [d] : car comme dans cette parabole cette contrainte ne ſignifie, que l'inſtance de ce- d Luc. XIV. 23.

Punition. XLIX. lui qui convioit, elle ne signifie pas autre chose dans le sens mistique de la parabole; & c'est aussi en cette signification que le même mot est employé dans S. Luc [a], dans S. Matthieu [b], dans S. Marc [c], & aux Galates [d]. Procope [e] de sa part nous apprend que les Sages desapprouvent l'action de Justinien, d'avoir par force & par menaces contraint les Samaritains à embrasser la Religion Chrétienne : il ajoûte même que cette violence eût de mauvaises suites, vous pouvez en voir le recit dans cet Auteur-là même.

a xxiv. 29. b xiv. 22. c vi. 45. d ii. 14. e In arcanæ historiæ parte.

XLIX. 1. Pour ceux qui persecutent des gens, parce qu'ils enseignent ou professent le Christianisme, tres-assûrément ils agissent contre la raison. Il n'y a rien dans la Religion Chrétienne, (je la considere ici en elle-même & sans penetrer si l'on y mêle quelque chose d'impur) qui nuise à la societé humaine, au contraire elle n'a rien qui ne lui soit avantageux. La chose parle d'elle-même, & ceux-là même qui ne sont pas de cette Religion sont contraints de l'avouër. Pline dit que les Chrétiens jurent parmy eux de ne commettre ni larcin, ni vol, ni fraude. Ammian dit que cette Religion n'enseigne rien que de juste, rien qui ne tende à la paix : Cet ancien mot que le peuple avoit accoûtumé de dire : *Seïus est homme de bien, il n'a qu'un vice, il est Chrétien* [f]; montre qu'on en étoit persuadé.

f Tert. Apol c. 3. 1. adverf. nat. cap. 4.

Et cela étant, il ne faut point recevoir les raisons qu'on allegue, que toutes nouveautez sont à craindre, & particulierement les assemblées; car ni les opinions, quoy que nouvelles, ne sont point à craindre, si elles tendent à ce qui

est

est honnête, & si elles enseignent à rendre l'obeissance qu'on doit aux Puissances superieures; ni des assemblées d'honnêtes gens, & qui ne veulent point se cacher, si l'on ne les y contraint, ne doivent point être suspectes. Je rapporterois ici fort à propos ce que Philon [a] remarque, qu'Auguste avoit dit des assemblées des Juifs, qu'elles n'étoient pas des Bacchanales, ou des assemblées pour troubler la paix, mais des écoles de vertu.

Punition. L.

a In legatione.

2. Ceux-là donc qui maltraitent ces sortes de personnes, meritent avec juste raison qu'on les punisse eux-mêmes, selon le sentiment de Saint Thomas [b]; & c'est pour ce sujet que Constantin fit la guerre à Licinius [c], & d'autres Empereurs aux Perses [d]; quoy qu'à dire vray ces guerres-là eussent été entreprises, plûtôt pour la défense d'un peuple innocent, qu'on opprimoit (de laquelle défense nous traiterons aussi plus bas) que pour faire aucun châtiment.

b Th. 2. 2. 108.

c Zonara.

d Menand. Prot.

L. 1. Mais de persecuter & de tyranniser par des supplices ceux qui tenant la loy de J. C. pour la vraye loy, doutent ou errent sur certaines choses qui ne sont pas comprises dans cette loy, ou qui semblent y avoir un sens ambigu, ou diversement expliqué par les anciens Chrétiens, c'est le comble de l'injustice, ainsi qu'on peut juger, tant par ce que nous venons de dire, que par l'ancien exemple des Juifs; car quoy qu'ils eussent une loy, qui ne se maintenoit que par les châtimens de cette vie, ils n'ont pourtant jamais puni les Sadducéens, qui rejettoient le dogme de la resurrection des morts, dogme de foy certainement trés-vray, mais qui n'étoit qu'obscurément contenu dans

Punition. L. la loy, & sous l'envelope des mots & des choses.

2. Mais que faire, si l'erreur est dangereuse, & si cependant elle est d'une nature qu'on puisse la refuter aisément devant des Juges équitables, par l'autorité de l'Ecriture sainte & le sentiment des anciens? Il faudra même en ce cas-là, considerer combien forte est l'impression d'une opinion établie, & combien la passion que chacun a pour son party, est capable d'empêcher la liberté du jugement; mal, comme dit Galien, plus incurable qu'aucun ulcere, & au sujet duquel Origene dit fort à propos, que *chacun se défera plus facilement de toute autre chose où il sera accoûtumé, quelque attachement qu'il y ait, qu'il ne se défera d'une opinion touchant les dogmes de la religion.* Joint qu'on ne peut juger de la grandeur du crime, que par les differens degrez de lumieres, ou par les autres dispositions de l'esprit, qu'il n'est pas permis aux hommes de penetrer.

3. Saint Augustin [a] ne déclare heretique, que celui qui en vûë de quelque avantage temporel, & particulierement pour l'honneur & la vanité d'être chef de parti, invente & suit de fausses & de nouvelles opinions. Entendons parler Saint Salvien [b] sur les Arriens: *Ils sont heretiques*, dit-il, *mais sans le sçavoir: En un mot ils sont heretiques parmi nous, mais ils ne le sont point parmi eux; au contraire ils se jugent eux-mêmes si bons Catholiques, qu'ils nous noircissent nous mêmes du nom d'heretiques: Ainsi ce qu'ils sont à nôtre égard, nous le sommes au leur: Nous sommes assurez qu'ils font injure à la generation divine, puisqu'ils disent que le Fils est inferieur au Pere:* De

a Lib. de utilit. credendi.

b De Gubern. Dei l. v.

De leur part, ils croyent que nous outrageons le Pe re, parce que nous les croyons égaux: La verité est de nôtre côté, cependant ils presument qu'elle est du leur: L'honneur de Dieu se trouve parmi nous, & ils ne laissent pas de s'imaginer que cet honneur consiste en ce qu'ils croyent: Ils sont irreligieux, & c'est cela même qui selon eux est le plus haut degré de respect: Ils sont impies, & ils croyent que cela même est la vraye pieté. Ils errent donc, mais ils errent à bonne intention: non par un mouvement de haine qu'ils ayent contre Dieu; mais par un mouvement d'amour, s'imaginant par là d'honorer & d'aimer le Seigneur: Quoy qu'ils n'ayent pas la vraye foy, ils prennent toutefois leur sentiment pour une charité parfaite envers Dieu. De sçavoir *maintenant quelle sera au jour du jugement la punition de cette fausse opinion, personne ne le peut sçavoir que le Juge même. En attendant, je croy que Dieu les tolere patiemment, quoy que leur foy ne soit pas orthodoxe, parce qu'il voit qu'ils n'errent que par le zele qu'ils ont pour les choses qu'ils croyent pieusement.* Punition. L.

4. Touchant les Manichéens, écoutons Saint Augustin, lui qui a demeuré long-temps enfoncé dans le cloaque de cette heresie. *Que ceux-là*, dit-il, *vous maltraitent, qui ne sçavent pas avec combien de peine on trouve la verité, & combien il est difficile de se garentir de l'erreur. Que ceux-là vous maltraitent, qui ne sçavent pas combien il est rare & penible de surmonter les phantômes de la chair par les lumieres d'un esprit éclairé par la pieté. Que ceux-là vous maltraitent, qui ne sçavent pas avec quelle peine se guerit l'œil de l'homme interieur, pour être capable de regarder son Soleil. Que ceux-là vous maltraitent, qui ne sçavent pas com-*

Punition. LI. *bien il faut gemir & soûpirer, pour pouvoir connoître Dieu par quelque petite partie que ce soit de lui-même. Enfin que ceux-là vous maltraitent, qui ne sont point tombez dans une pareille erreur, que celle qui vous a seduits. Pour moy, je ne puis en aucune façon vous maltraiter; je dois avoir maintenant pour vous la même condescendance, qu'on a euë en ce temps-là pour moy même, & user à vôtre égard de la même patience, dont mes proches usoient envers moy, lorsque la rage & l'aveuglement me portoient à soûtenir les erreurs de vôtre opinion.*

5. Saint Athanase dans son Epître aux Solitaires fait de fortes invectives contre l'heresie d'Arrius, de ce qu'elle avoit commencé la premiere à employer la puissance seculiere contre ceux qui soûtenoient l'opinion contraire, lui reprochant qu'elle avoit fait toutes sortes d'efforts par la violence, par les coups, par la prison, pour attirer à son party ceux qu'elle ne pouvoit persuader par les paroles. *Et ainsi*, dit-il, *elle fait voir par cela-même, qu'elle est éloignée de la vraye pieté & du culte de Dieu.* Il envisageoit, si je ne me trompe, ce que dit Saint Paul
a IV. 29. aux Galates[a]. Saint Hilaire dit de semblables choses dans son Oraison à Constance. En France on condamna anciennement par un Jugement solennel de l'Eglise, les Evêques qui s'étoient employez à faire punir de mort les Priscillianistes. En Orient on condamna le Concile qui avoit consenti à faire brûler Bogomile. Platon même a dit fort sagement, que la peine de celui qui erre est d'être instruit.

LI. 1. On punira avec bien plus de justice ceux qui agissent irreveremment & irreligieusement

ment envers des Dieux qu'ils croyent tels; & ce fut une des raisons de la guerre du Peloponese entre les Atheniens & les Lacedemoniens[a], & de celle de Philippe de Macedoine contre les Phocenses[b]. Justin[c] dit de leurs sacrileges, que *l'univers fût obligé de prendre les armes pour les expier. Tandis que les vases sacrez*, dit Saint Jerôme[d], *demeurerent dans le Temple des Idoles de Babylone, le Seigneur n'en fut point indigné (car il sembloit qu'ils eussent, quoy que selon une fausse opinion, consacré au culte divin ce qui appartenoit à Dieu) mais dès qu'ils profanerent les choses divines par des usages humains, aussi-tôt le châtiment suivit le sacrilege.*

Punition. LI.

a Thucyd. I.

b Diod. lib. XVI.

c Lib. VIII.

d Ad Danielis VI.

Aussi Saint Augustin croit que Dieu n'augmenta l'Empire des Romains, que parce qu'ils avoient du zele pour leur religion, toute fausse qu'elle fût; car, comme parle Lactance, ils faisoient au moins profession du principal & du plus grand des devoirs de l'homme, s'ils ne l'accomplissoient pas dans la verité.

2. Et même, comme nous avons dit plus-haut *, le vray Dieu vange le parjure qu'on commet contre quelques Dieux que ce soit, si on les croit tels. *Il le punit*, dit Seneque[e], *parce que c'est comme contre Dieu-même qu'il se commet; la foy de celui qui se parjure, le rend punissable.* C'est au même sens que je prens cet autre passage du même Auteur[f]: *Le sacrilege*, dit-il, *ou le violement de la religion n'est à la verité pas puni d'un égal supplice en tous lieux; mais il est toûjours puni en quelque lieu que ce soit.* J'interprete de même le sentiment de Platon[g], qui condamne à mort ceux qui violent la religion.

* Ch. 13. 12.

e VII. de benef. cap. 7.

f III. de benef.

g De legibus X.

CHAPITRE XXI.

De la communication du châtiment.

I. *COMMENT la punition passe à ceux qui ont participé au crime.*

II. *Que le public ou les Puissances superieures sont responsables du crime de leurs sujets, s'ils l'ont sçû, & s'ils ne l'ont pas empéché, pouvant & devant l'empêcher.*

III. *Comme aussi de ce qu'ils donnent retraite à des gens qui ont commis quelque crime ailleurs.*

IV. *A moins qu'ils ne punissent eux-mêmes, ou ne livrent les coupables; ce qui est éclaircy par des exemples.*

V. *Que les privileges des supplians, ou gens à qui l'on donne refuge, sont établis en faveur des malheureux, & non pas des criminels.*

VI. *Qu'on peut toutefois prendre la défense de ceux qui se refugient, jusqu'à ce qu'on ait fait leur procès, & de quel droit il faut se servir pour y proceder.*

VII. *De quelle maniere les sujets participent au crime de leurs Souverains; ou les membres d'une Communauté aux crimes de cette Communauté: Et en quoy differe la*

gu-

punition d'une Communauté ou d'un peuple, d'avec celle des particuliers.

VIII. *Combien dure le droit qu'on a de punir & de châtier un peuple.*

IX. *Si l'on peut participer à la peine, sans participer au crime.*

X. *Distinction du dommage causé directement, d'avec celui qui n'en est qu'une suite.*

XI. *Distinction de la punition qui se fait à l'occasion du crime, d'avec celle dont le crime est la vraye cause.*

XII. *Que proprement parlant on ne peut avec justice punir personne pour le crime d'un autre, & pourquoy?*

XIII. *Ni les enfans pour les fautes de leurs peres.*

XIV. *On répond à ce qu'on objecte, que Dieu punit les enfans des pecheurs.*

XV. *Qu'on peut encore moins faire passer la punition aux autres parens.*

XVI. *Qu'on peut toutefois refuser aux enfans & aux parens des criminels, ce que sans cela on auroit pû leur accorder; dont on rapporte des exemples.*

XVII. *Que proprement parlant on ne peut pas non plus punir les sujets pour les fautes de leur Prince.*

XVIII. *Ni les particuliers pour les crimes du general, quand ils n'y ont point consenti.*

XIX. *Que les heritiers ne sont point sujets à la peine comme peine, & pourquoy.*

XX. *Qu'ils sont toutefois sujets à cette peine, si elle passe en un autre genre d'obligation.*

La communication du châtiment. I.

I. 1. Toutes les fois qu'il s'agit de parler de la communication de la peine, il s'agit ou de ceux qui sont complices du crime, ou de quelques autres. On punit ceux qui ont trampé dans le crime, non tant pour le crime d'autruy, que pour le leur propre, & l'on peut les connoître par les choses que nous avons dites en traitant du dommage causé injustement a ; car on est complice d'un crime presque de la même maniere qu'on est responsable d'un dommage : Ce qu'il faut seulement remarquer, est qu'il n'y a pas toûjours du crime, où il y a du dommage ; le dommage ne devenant criminel qu'ensuite de quelque malice considerable ; au lieu que quelque faute que ce soit, suffit pour faire naître l'obligation de reparer un dommage causé.

a Chap. 17. 6.

2. Ainsi donc, tous ceux qui commandent une mauvaise action, tous ceux qui y donnent leur consentement, quand ils en sont requis ; qui donnent secours, qui donnent retraite, ou qui d'une autre maniere participent au crime ; ceux qui donnent conseil, qui louent, qui applaudissent ; qui étant obligez de droit étroit d'empêcher le mal, ne l'empêchent point ; ou qui étant obligez par le même droit de secourir celui à qui l'on fait injure, ne la font pas ; ceux qui ne dissuadent pas le crime, quoy qu'ils dussent le dissuader ; qui celent le crime qu'ils

ont

ont quelque obligation de relever. Tous ceux-là, dis-je, peuvent être punis, s'il se trouve en eux une malice telle, qu'elle suffise pour meriter punition, suivant ce que nous avons dit en dernier lieu. *La communication du châtiment.* II.

II. 1. La chose deviendra plus claire par des exemples. Une societé soit civile, soit d'une autre nature, n'est point responsable du fait des particuliers qui la composent, si elle n'y a contribué de son fait propre, ou par sa negligence. Aussi dit très-bien S. Augustin: *les fautes que chacun commet en particulier dans un Etat, sont differentes de celles qu'il commet en commun, c'est-à-dire conspirant dans une nombreuse assemblée à quelque chose par un même esprit, & une même volonté:* C'est d'où vient que le formulaire des Traitez porte en termes exprès: *s'ils sont revoltez par un conseil public.*

Les Locres dans Tite Live font voir au Senat de Rome que le public n'avoit du tout point eu de part dans leur defection; ce même historien rapporte [a] aussi que Zenon parlant pour la justification des Magnetiens en presence de Flaminius; & des Lieutenans generaux qui l'accompagnoient, supplioit *les larmes aux yeux de ne pas imputer la folie d'un particulier à toute une Ville, disant que chacun devoit porter la peine de sa faute.* De même les Rodiens distinguent la cause publique d'avec le fait des particuliers en disant, *qu'il n'y a point d'Etat, qui n'ait quelquefois de méchans sujets, & toujours une populace ignorante.* Ce qui fait qu'un pere n'est pas responsable non plus du crime de ses enfans, ni un maître de celui de son esclave, ni autres personnes superieures, s'il n'y a quelque chose de criminel en eux-mêmes.

a Liv. XXXV. (?) XLV.

La communication du châtiment. II. 2. Or entre les choses qui peuvent rendre les superieurs complices d'un crime, il y en a deux fort ordinaires & qui meritent d'être exactement considerées ; ce sont la tolerance, & la retraite.

Touchant la tolerance, il faut mettre en fait qu'une personne qui sçait que l'on commet un crime, & qui peut, & est obligée de l'empêcher, & ne l'empêche pas, peche elle-même. Ciceron parle contre Pison en ces termes : *Il n'importe pas beaucoup & particulierement en un Consul, s'il trouble lui-même la Republique par des loix pernicieuses, & des harangues criminelles, ou s'il souffre que d'autres le fassent.* Brutus d'autre côté s'écrie à Ciceron : *Est-ce donc* (direz-vous) *que vous me rendrez coupable du crime d'un autre ? oui certes si vous avez pû empêcher qu'il ne le commît.* Agapete dit de même à Justinien : *Faire une mauvaise action, ou ne pas empêcher que d'autres la fassent, c'est la même chose.* Ce qu'Arnobe exprime ainsi : *Quiconque souffre un autre mal faire, en fomente l'audace.* Et S. Salvien en ces termes : *celui qui a le pouvoir de défendre une chose, l'ordonne lui-même, s'il ne la défend.* Et S. Augustin[a] excellemment en disant ; que *quiconque peut aller au devant d'une mauvaise action, & ne le fait pas, y consent.*

3. C'est pourquoi, celui qui pouvant empêcher sa servante esclave de se prostituër, souffre neanmoins qu'elle se prostituë, est déclaré criminel par les loix[b] Romaines comme s'il la prostituoit lui-même. Si le valet esclave tuë quelqu'un du sçû de son maître, ce maître en est solidairement responsable : car c'est comme s'il l'avoit tué lui-même. Et par la loi Fabie on châtie

a Adv. gent. c. IV.

b L. Imperator. D. qui sine manum. L. 2. de noxal. act. Paul. L. 5. sent. L. Non statim. §. 2. D. de lege Fabia.

châtie le maître, si son esclave débauche de son sçû l'esclave d'un autre.

La communication du châtiment. II.

4. Mais il faut comme nous avons dit, outre la connoissance du fait, avoir aussi le pouvoir de l'empécher. Et c'est ce que portent les loix, en disant que quand on condamne cette connoissance, [a] on entend condamner en même temps la tolerance; ensorte que celui-là soit résponsable du crime, qui ayant pû y mettre empéchement ne l'a pas fait: Elles entendent que cette connoissance soit considerée comme jointe à la volonté, c'est-à-dire accompagnée d'un propos deliberé.

Ainsi le maître n'est pas responsable du fait de son esclave, si cet esclave fait voir en justice qu'il est libre, ou s'il méprise les défenses de son maître; la raison est que celui-là n'est pas coupable, qui à la verité a connoissance du crime, mais qui ne peut pas l'empêcher. De même les Pere & Mere sont bien responsables du fait de leurs enfans; mais c'est de ceux qu'ils ont en leur puissance; & au contraire quoi qu'ils les ayent en leur puissance, & que même ils auroient pû les empêcher de mal faire, ils n'en seront pourtant pas responsables, si avec cela ils n'ont eû aucune connoissance du crime: Ces deux choses doivent concourir ensemble, la connoissance & la tolerance, afin que quelqu'un soit responsable du fait d'autrui. Et c'est sur ce principe qu'il faut imputer à des sujets le fait de leur Prince; cela étant conforme à l'équité naturelle.

a L. scientia. D. ad L. Aquil. L. 1. §. hæc autem. D. si fam. furt. L. In delictis D. de noxal. act. L. culpa D. de Reg. Juris. it. L. nullum crimen. eo tit. L. 1. §. qui eam in fine. L. quid ergo. §. 1. L. non alia. D. qui not. inf. L. furtim. §. quod si D. arb. furt. cæs.

5. Procle dit excellemment sur ce vers d'Hesiode:

Souvent pour un méchant souffrent tous les sujets.

Que

De communication du châtiment. II.

Que c'est *parce que pouvant empêcher de la malice d'un seul homme, ils ne l'empêchent pas.* Ainsi c'est avec raison que l'on dit de l'armée des Grecs, où la resolution des affaires se prenoit dans un conseil public en presence d'Agamemnon, & des autres chefs :

Les Princes extravaguent, on en punit les Grecs.

Car c'étoit à eux à obliger Agamemnon de rendre la Fille du Sacrificateur. De même quand leur flotte fut brûlée, le Poëte dit :

C'est la faute d'Ajax, tous souffrent la vangeance.

a Metam. XIV.

Ce qu'Ovide [a] dit en ces termes :

Il se vange de tous, pour un seul qui l'offence.

Il se vange de tous, parce qu'ils n'avoient point empêché l'enlevement de cette fille prêtresse.

b Lib. I.

Nous Lisons dans Tite Live [b] : que *les parens du Roi Tace maltraiterent les Ambassadeurs des Laurentins : Et comme ceux-ci poursuivoient cette injure par le droit des gens. la faveur du sang & les prieres l'emportant sur l'esprit de Tace ; il attira sur lui-même le châtiment que les autres avoient merité.* A cela se rapporte tout à fait juste ce que S. Salvien dit des Rois en ces termes : *une puissance qui par le grand pouvoir qu'elle a peut empêcher quelque crime énorme, l'approuve en quelque façon ; si en ayant connoissance, elle souffre qu'on*

c Lib. I.

le commette. Et ce qu'entend Tucydide [c], en disant que *celui qui peut empêcher un crime, en est*

d Lib. I. & VI.

plus l'auteur, que l'auteur même. Aussi dans T. Live [d] les Vejences & les Latins s'excuserent envers

envers les Romains, de ce que leurs sujets avoient à leur insçû donné du secours aux ennemis de la Republique. Au contraire l'excuse de Teuca Reyne d'Illyrie, qui disoit que ce n'etoit pas elle; mais que c'etoient ses sujets qui piratoient, n'est point reçûe, parce qu'elle ne l'empêchoit pas. Autrefois les Amphictyons a condamnerent les Syriens, parce qu'ils souffroient que quelques-uns de leurs sujets pillassent sur mer.

La communication du châtiment.

III.

a Pluth. Cimone.

6. Or il est aisé de presumer que l'on a connoissance d'une chose lors qu'elle est toute visible, & qu'on la reïtere souvent: *Ce que grand nombre de gens font* (dit Dion b de Pruse) *est necessairement sçû de tout le monde.* Polybe c blâme extrémement les Ætoliens de ce que ne voulant point passer pour ennemis de Philippe, ils permettoient neanmoins à leurs sujets de commettre ouvertement des actes d'hostilité contre lui, & recompençoient même d'honneurs & de dignitez les principaux d'entre-eux, qui le faisoient.

b Rhodiaca.

c Lib. 11.

III. 1. Venons maintenant à l'autre question, je veux dire à la retraite que l'on donne aux criminels pour les sauver du châtiment. Selon le droit de nature, comme nous avons déja dit d, il est permis à un chacun de punir un crime, si l'on ne peut pas lui en reprocher de semblable; & aprés que les Etats ont été établis, on est demeuré d'accord qu'on laisseroit à ces Etats ou à leurs Souverains la liberté de punir, ou de dissimuler les crimes, qui regarderoient proprement leurs sujets.

d Ch. 20. 3. & 7.

2. Mais pour les crimes qui interessent en quelque façon la societé humaine, ils n'ont pas un droit tellement absolu à leur égard, que les autres

La communication du châtiment. IV. tres Etats & leurs Souverains n'ayent aussi faculté d'en faire la poursuite : De la même maniere que nous voyons dans tous les Etats, qu'il y a certaines affaires pour la poursuite desquelles on donne action civile indifferemment à qui que ce soit, ce qu'on appelle action populaire : moins encore ont-ils plein pouvoir à l'égard des crimes commis contre un autre Etat, ou en particulier contre son Souverain ; car cet Etat & ce Souverain ont droit d'en poursuivre eux-mêmes la reparation pour maintenir l'honneur de leur Majesté, ou pour pourvoir à leur sûreté, selon ce que nous disions auparavant. Et c'est-là un droit que l'Etat ou le Souverain, chez lesquels le criminel fait sa demeure, ne doivent point empêcher.

IV. 1. Maintenant parce que les Etats ne permettent pas volontiers qu'une armée d'un autre Etat, entre à force ouverte sur leurs terres, pour châtier un criminel, & que même il n'est pas expedient d'en venir à cette extrémité, il faut que l'Etat où demeure celui qui est convaincu du crime, * fasse s'il en est requis une de ces deux choses ; ou qu'il le punisse selon le merite de l'offence, ou qu'il le livre à la discretion de celui qui le requiert. Et c'est-là ce que les historiens appellent si souvent *livrer*.

* *Voyez livrer.*

2. Ainsi les autres Israëlites [a] demandent aux Benjaminites, qu'ils leur livrent les coupables. Les Philistins aux Hebreux, qu'ils leur livrent Samson, qu'ils regardoient comme un criminel.[b] Ainsi ceux de Sparte déclarerent la guerre aux Messeniens, parce qu'ils ne leur livroient pas l'assassin de quelques Lacedemoniens.[c] Et en un

a Jud. xx.
b Jud. xv.
c Pous. lib. xiv.

un autre temps, parce qu'ils n'avoient pas livré ceux qui avoient forcé des filles que l'on avoit envoyées à quelques sacrifices. [a] Ainsi Caton fut d'avis de livrer Cæsar aux Allemans, parce qu'il leur avoit fait la guerre sans sujet. Ainsi les Gaulois demandoient qu'on leur livrât les Fabiens, [b] parce qu'ils les avoient attaquez. Les Romains demanderent aux Herniciens de leur livrer ceux qui avoient ravagé leurs terres; & aux Carthaginois de leur livrer Amilcar, non ce grand Capitaine, mais cet autre qui soûlevoit les Gaulois [c]: Ils demanderent aussi quelque temps aprés Annibal [d]: Et à Bocchus qu'il leur livrât Jugurtha, en lui disant ce que Saluste rapporte en ces termes: *vous nous délivrerez par ce moyen de la fâcheuse necessité où nous serons reduis de nous vanger également, & de la faute que vous ferez en ne le rendant pas, & du crime de ce scelerat.* Nous voyons de plus, que les Romains livrerent ceux qui avoient porté les mains sur les Ambassadeurs des Carthaginois & des Appolloniates. [e] Les Achéens demandent des Lacedemoniens, qu'ils leur livrent ceux qui avoient attaqué Lanuic, & leur déclarent qu'autrement ils prendroient leur refus pour une infraction de leur traité. Ainsi les Atheniens firent publier, que si quelqu'un avoit formé quelque dessein contre Philippe, & qu'il se fût retiré à Athenes pour y chercher azile: *il s'étoit mis en Etat d'être livré.* [f] Les Bæotiens exigerent des Hippotois de leur livrer les meurtriers de Phocus.

La communication du châtiment.

IV.

[a] Strabo lib. VIII.

[b] Pluth. Camillo. Appiam. excerpto legat. 9.

[c] Liv. lib. XXVIII.

[d] Diod. Sicul. in fragm. Liv.

[e] Liv. lib. XXXVIII.

[f] Diod. lib. XVI.

3. Ce qui ne se doit toutefois pas entendre, comme si un Etat ou son Prince étoient absolument obligez de livrer le criminel; mais seulement,

La communication du châtiment. ment, comme nous avons dit, de le livrer, ou de le punir. C'est pour ce sujet que nous lisons que les Eléens avoient fait la guerre aux Lacedemoniens, j'entens parce qu'ils ne punissoient

IV. pas ceux qui leur avoient fait injure: qu'ils ne les punissoient dis-je ni ne les livroient. Cette obligation étant disjunctive ou alternative. a

4. Quelquefois on offre le choix à ceux qui redemandent les criminels, afin de leur donner une plus grande satisfaction. Les Cerites dans Tite Live b font sçavoir aux Romains; Que les Tarquiniens *leur ayant simplement demandé passage, étoient neanmoins entrez dans leur païs comme une armée ennemie, & avoient pris de force quelques païsans pour aller avec eux au pillage; & que comme on pourroit leur en faire un crime, ils étoient prêts de les livrer ou de les punir eux-mêmes, si les Romains le desiroient ainsi.*

5. Dans le second traité entre les Carthaginois & les Romains rapporté par Polybe, il y a un passage ordinairement confus & mal traduit, en ces termes: *Nous voulons, si cela ne se fait pas* (il est incertain ce que c'est, car ce qui precede manque) *que chacun en particulier poursuive son droit; mais au contraire* (c'est-à-dire si l'on ne rend point justice) *que cela passe pour un crime public.* Æschines dans sa justification contre Demosthene, qui lui faisoit reproche de s'être mal acquité de son Ambassade, rapporte qu'étant prés de Philippe de Macedoine pour negotier la paix de Grece, il lui avoit entre autres choses representé qu'il étoit juste, que non le public, mais ceux qui avoient commis le crime fussent punis; & qu'il ne faloit pas s'en prendre à des Republiques quand elles livroient les coupables

a Plut. narr. amat. Val. Max. L. VI. c. 6.
b Lib. VII.

pables entre les mains de la justice. Quintilien[a] *La communication du châtiment.* en parle pareillement ainsi : *J'estime que ceux qui reçoivent les transfuges sont aussi coupables, ou peu s'en faut comme le sont ces transfuges mêmes.*

6. Dion Chrysostome parlant des maux qui IV. naissent de la division des Etats remarque celui-ci ; *qu'il est permis à ceux d'un Etat, qui ont fait quelque mauvaise action, de se sauver sur les terres de l'autre Etat.*

a Decclemat. CCLV.

7. Mais il naît ici une difficulté, c'est de sçavoir si ceux que leur Etat a livré n'etant point reçûs ou acceptez par les autres, demeurent citoyens, c'est-à-dire sujets de leur Etat P. Mutius[b] Scævola étoit d'avis qu'ils n'étoient plus citoyens, parce qu'il semble que celui que l'Etat livre, en est comme rejetté, de même que s'il en étoit banny. Brutus d'un autre côté, & aprés lui Ciceron[c] deffendent l'opinion contraire, & elle est en effet la plus veritable, mais non toutefois pas pour la raison qu'apporte Ciceron.

b L. ult. D De legat.

c L. I. & II. de Orat. Top. & pro A. Cæcina.

La vraye raison est, que livrer un criminel c'est comme faire une donation, laquelle ne peut subsister sans être acceptée, ou sans que quelqu'un reçoive ce qu'on donne, l'acte de donation n'étant parfait que par le consentement des deux parties. Ainsi donc livrer comme nous l'entendons ici, n'est autre chose qu'abandonner son propre sujet au pouvoir d'un autre Etat pour en user à sa volonté ; cet abandon ne donne ni n'ôte aucun droit à l'égard du criminel, il ôte seulement l'obstacle de l'execution du châtiment & par consequent : si l'autre Etat ne veut point user du droit qu'on lui transfere, celui qui aura été livré se trouvera

La communication du châtiment.
V.
a Val lib. VI. c. 3.

en termes d'être puni par son propre Etat (ainsi qu'il arriva à M. Claudius qui fut livré aux Corses, & qu'ils refuserent a) ou de n'en être pas puni, comme il y a plusieurs crimes où il est libre de faire l'un ou l'autre. Outre que le droit de naturalité ou de bourgeoisie, de même que les autres droits & biens, ne se perdent pas simplement par un fait; mais par un Arrêt ou Sentence Juridique, à moins que quelque loi n'ordonnât que le fait dût passer pour chose jugée, ce qui ne se peut pas dire ici. Et c'est aussi de cette maniere, que si des biens donnez n'ont pas été reçûs, ils demeureront à celui à qui ils appartenoient.

Mais si la dedition ou reddition du coupable a été acceptée, & qu'aprés par quelque rencontre il revienne en son païs, il ne sera plus citoyen ni sujet naturel que par des Lettres de rehabilitation; auquel sens ce que Modestin b répond touchant un homme livré, se trouve vrai.

b L. eos qui. D. de capt. & postlim.

8. Or ce que nous venons de dire, de livrer ou de punir des criminels, ne s'entend pas seulement de ceux qui ont toûjours été sujets de l'Etat où ils se rencontrent alors, mais même de ceux qui s'y refugient aprés avoir commis le crime.

V. 1. Et c'est-à quoi ne repugnent pas les privileges des suppliants ou refugiez, ni les exemples des aziles qu'on celebre si fort; car ils ne servent qu'à ceux qu'on persecute injustement, mais non pas à ceux qui ont commis quelque chose d'injurieux à la societé humaine & aux autres hommes. Gylippe Lacedemonien, traitant dans Diodore c Sicilien de ce droit des refugiez, en parle ainsi: *Ceux qui*

c Lib. XIII. Bibl.

qui dés le commencement ont introduit ces privileges, ont vrayement voulu témoigner la charité & la compassion qu'on doit avoir pour des malheureux, mais ils n'ont nullement pretendu exempter de châtiment ceux qui à mauvais dessein en auroient offencé d'autres. Et il poursuit aprés en ces termes : *Si ceux-ci sont tombez dans les maux qu'ils souffrent, par leur propre malice, ou par un desir injuste du bien d'autrui, qu'ils n'en accusent point la fortune; qu'ils ne se donnent point le nom de supplians ou de malheureux qui meritent un azile: Ce privilege, par le droit établi parmi les hommes, n'appartient qu'à ceux qui ont l'ame innocente, & la fortune ennemie : Pour les autres, leur vie remplie d'injustice & de crimes leur ferme tous les lieux qui seroient ouverts à la compassion & au refuge.* Menandre de son côté a fort bien distingué ces deux choses, j'entens le malheur d'avec l'injustice d'une action, en disant :

La communication du châtiment. V.

L'infortune en cela du noir crime differe.
Qu'ici la volonté, là le hazard opere.

La pensée de Demosthene ne s'éloigne pas de celle-ci : Ciceron la traduite en ces termes : *Il est juste d'avoir pitié des malheureux, que la fortune & non pas la malice a plongé dans le malheur.* Antiphane en parle de cette maniere : *Ce qui ne se fait pas volontairement, est un effet de la fortune; mais ce qui est volontaire, est de dessein premedité.* Et Lysias ainsi : *Le malheur n'arrive jamais à personne par sa propre volonté.*

Aussi dans la plus sage de toutes les loix a, s'il étoit arrivé qu'une fléche eût échapé des mains de quelqu'un, & qu'un homme en eût été tué, les

a Deut. XIX. 1. XXII I. 15. Exod. XXI. 14. I. Reg. II. 29. II Reg. XI. 13. & seq.

La communication du châtiment. les azyles étoient ouverts à cet homicide : Ils étoient pareillement accordez aux esclaves; mais si quelques uns avoient de dessein formé tué un homme innocent, ou s'ils avoient troublé l'Etat, la sainteté même de l'Autel de Dieu ne leur donnoit point de protection. Ce que Philon a explique ainsi : *Le Temple ou les lieux saints ne servent point de retraite aux impies.* Et les Grecs anciens ne l'expliquent pas autrement. On rapporte aussi que les Chalcidens n'avoient pas voulu livrer Nauplius aux Achéens ; mais on ajoute pour raison, qu'il s'étoit suffisamment justifié du crime dont ils l'accusoient. b

V. a De spec. legibus.

b Pluth. quæst. gr. 32.

2. Il y avoit dans Athenes un Autel consacré à la Misericorde, dont Ciceron, Pausanias & Servius c ont fait mention, aussi-bien que Theophile dans les Instituts : Papinius le décrit fort au long d: Mais à qui servoit-il d'azyle: écoutez le Poëte.

c Ad VII. Æneid.

d XII. Thebaidos.

Nombre de malheureux l'ont rendu venerable.

Et un peu aprés il dit, qu'il servoit de retraite à tous ceux qui étoient :

Par la guerre vaincus, chassez de leur pays,
Dont les Etats étoient usurpez, envahis.

Aristide e dit de même, que la plus belle loüange des Atheniens étoit, *qu'ils donnoient retraite & soulagement à tous les malheureux qui venoient à eux de toutes parts.* Et en un autre endroit f il en parle en ces termes : *La bonté d'Athenes est le bonheur commun de tous les malheureux, de quelque endroit qu'ils viennent : C'est-là qu'ils trouvent leur salut.* Patrocle s'en explique de la même maniere dans Xenophon, en l'Oraison qu'il

e Panathen.

f De pace II.

fit

fit à Athenes, en disant : *Je loüois cette Ville ici, ayant appris que tous ceux qui étoient injustement persecutez, ou qui craignant de l'être, étoient assurez d'y trouver de la protection, s'ils y retiroient.* *La communication du châtiment.*
C'est au même sens que parle Demosthene dans son Epître pour les enfans de Lycurgue : Et Æpide se refugiant à Colone, fait les protestations suivantes dans la Tragedie de Sophocle, qui porte son nom : V.

Helas que j'ay souffert de maux !
Pieux Atheniens sans égaux ;
Mais ainsi Dieu me soit propice,
Si j'ay rien commis par malice.

Et Thesée lui répond :

Ædipe, c'est de trés-bon cœur
Que je prens part à ton malheur,
Pour prendre en tout temps ta défense ;
Me souvenant que je n'avance
Que ce que l'on feroit pour moy,
Qui suis un homme comme toy.

De même Demophon fils de Thesée parle en ces termes aux descendans d'Hercule, qui étoient venus chercher du refuge à Athenes :

Oüy de tout temps nôtre Ville
Sert aux malheureux d'un azyle :
Mais il faut que de leur côté
Le droit soit sans difficulté :
C'est pour ce droit que tant de guerres
On travagé nos propres terres,
J'entens pour sauver nos amis
De l'effort de leurs ennemis :
Telle est la guerre qui s'apprête,
Ou qui gronde sur nôtre tête.

La communication du châtiment. V.

Et c'est cette action-là même dont Calisthene loue particulierement les Atheniens, en disant, *qu'ils avoient fait la guerre à Euryſthée pour les interests des enfans d'Hercule, lorsqu'Euryſthée opprimoit la Grece par sa tyrannie.*

3. Vous avez au contraire dans la même Tragedie les vers suivans contre les scelerats.

Pour moy, quand je vois un méchant,
Qui dans le fond du cœur ſçachant
Qu'il a commis d'énormes crimes,
Court ſe cacher prés des victimes,
Je l'arrache de ces ſaints lieux,
Sans craindre d'offencer les Dieux,
Pour le traîner à la Juſtice,
Afin que ſon crime on puniſſe :
Car on doit preferablement
Au criminel le châtiment.

Et dans l'Ione il ajoûte :

Quoy! porter ſa main Sanguinaire
Juſque deſſus le Sanctuaire :
Non, les Temples ne ſont ouverts
Qu'aux bons, & non pas aux pervers.

a Adverſ. Leocr.

Lycurgue[a] l'Orateur, raconte qu'un certain Calliſtrate qui avoit commis un crime capital, ayant reçû cette réponſe de l'Oracle, que s'il alloit à Athenes, *on lui feroit juſtice*, s'étoit pour cet effet ſauvé en toute confiance à Athenes vers l'Autel le plus ſaint qui y fût; mais que cependant il avoit été tué par ordre de la plus religieuſe des Villes, & qu'ainſi la promeſſe de l'Oracle avoit été accomplie. Tacite[b] déclame auſſi contre cet uſage reçû de ſon temps parmi les Villes de Grece, de proteger les crimes

b Ann. XII.

des hommes, comme on auroit fait les mysteres des Dieux. Il y a dans le même Auteur [a], que *les Princes sont à la verité comme des Dieux ; mais qu'aussi les Dieux n'exaucent que les justes prieres des malheureux.*

La communication du châtiment. V. [a] Ibidem.

4. On doit donc ou punir, ou rendre, ou du moins chasser ces sortes de criminels ; ainsi que firent les Cyméens au rapport d'Herodote [b] : Ne voulant pas livrer le Persan Pactye, & n'osant pas le garder, ils lui permirent de se retirer à Mitylene. Les Romains redemanderent à Philippe de Macedoine Demetrius Pharien, qu'ils avoient vaincu en guerre [c], & qui s'étoit jetté sous la protection de ce Roy. Persée [d] aussi Roy de Macedoine parlant dans sa justification à Martius, de ceux qu'on disoit avoir dressé des embuches à Eumenes, le fait en ces termes : *Pour moy, aussi-tôt aprés l'avis que vous m'avez donné, qu'ils étoient en Macedoine, je les ay fait chercher, & leur ay fait faire commandement de sortir du Royaume, leur en défendant à jamais l'entrée.* [e] Les Samothraces pareillement font entendre à Evandre, qui avoit voulu attenter à la vie d'Eumenes, de sortir du Temple qu'il profanoit.

[b] Lib. 1. [c] Liv. lib. XXII. [d] Liv. lib XLII. 41. XLV. 5. [e] Liv. lib. XXXVIII.

5. Au reste nous voyons que dans les derniers siecles, aussi-bien que dans celuy-cy, l'on n'a pratiqué en plusieurs endroits de l'Europe ce droit de demander au supplice ceux qui se sont sauvez hors du territoire, que pour des crimes d'Etat, ou pour ceux qui contiennent en eux une malice noire & atroce : Mais que pour de moindres crimes, la coûtume s'est introduite de les dissimuler de part & d'autre, à moins que par des Traitez on ne fût con-

La communication du châtiment. convenu de quelque chose de plus précis sur ce sujet.

Il est bon encore de sçavoir, qu'on peut trés-bien donner retraite & protection pour ce qui regarde la peine, à des voleurs & à des Pirates insignes, dont les forces se seroient tellement augmentées, qu'ils se seroient rendus formidables; car il est de l'interêt du genre humain de retirer de leur mauvaise vie ces sortes de gens, du moins par l'assûrance de l'impunité, si l'on ne le peut par une autre voye; & quelque Etat, & quelque Souverain que ce soit, peut agir au nom de tout le genre humain, c'est à dire donner cette protection.

VI. VI. 1. Il faut aussi remarquer, qu'on peut défendre ceux qui se sont mis sous nôtre protection, jusqu'à ce qu'on ait connu de la justice de leur cause. C'est ce qui fait parler Demophon à l'Ambassadeur d'Eurysthée, en ces termes :

Si vous avez contre nos hostes
A porter plainte de leurs fautes,
Vous obtiendrez droit jusqu'au bout ;
Mais par la force, rien du tout.

Et dans une autre Tragedie, Thesée dit à Creon:

Vous faites une faute insigne,
De Thebes & de vous indigne,
Creon, lorsque vous pretendez
Parmy des esprits moderez,
Où regnent les loix, la prudence,
Emporter tout par violence :
He quoy, vous avez-vous donc vûs
D'hommes tellement dépourvûs,

Et

Et moy si lâche & si servile ,
Que je souffre outrager ma Ville ?
Certes d'Amphion la Cité
N'enseigne point cette fierté :
Elle blâmera fort sans doute
Un homme emporté , qui n'écoute
Ni Droit divin , ni Droit humain ;
Qui veut arracher de ma main
Des malheureux , dont l'innocence
Evite une juste vangeance.
Si dans Thebes je me trouvois ,
Si pareille affaire j'avois ,
Si je reclamois un coupable ,
Avec un droit indubitable ;
Toutefois dans un autre Etat
Je ne commettrois l'attentat
D'enlever de force personne ,
Quoy que ma cause fût tres-bonne ;
J'en obtiendrois l'ordre du Roy ,
Me souvenant de cette loy ,
Que la bienséance suggere ,
Quand on est en terre étrangere.
Vôtre Etat en est outragé ,
Et si vous paroissez âgé ,
On peut pourtant sans nulle offence
Vous accuser d'extravagance.

La communication du châtiment. VI.

2. Que si le crime dont on accuse les refugiez , ne regarde ni le Droit de nature , ni le Droit des gens , alors il faudra juger l'affaire sur le Droit civil reçû dans le païs d'où ils viennent : Ce qu'Æschyle montre trés-bien dans les Supplians , faisant parler ainsi le Roi d'Argos à la troupe des Danaïdes , qui venoient d'Egypte :

La communication du châtiment. VII.

Que si d'Ægyptus la famille ,
Qui maintenant encore brille ,
Quelque chose attente sur vous ;
En disant qu'ils vous touchent tous ,
Et qu'ils sont de vôtre lignée ,
Selon la loy de leur contrée :
Qui peut à cela s'opposer ?
Ainsi c'est à vous de prouver
Envers eux vôtre indépendance ,
Par le droit de vôtre naissance.

VII. 1. Nous avons vû de quelle maniere le crime passe des sujets, soit naturels, soit regnicoles, aux Puissances superieures : Il faut sçavoir ensuite qu'il passera reciproquement des Souverains aux sujets, s'ils y ont consenty, ou si par l'ordre & la persuasion du Souverain ils ont fait quelque chose qu'ils ne pouvoient faire sans crime. Mais nous traiterons de cette matiere plus à propos dans la suite, quand nous examinerons quel doit être le devoir des sujets.

Bien plus, le crime peut se rendre commun entre le general & les particuliers; car comme dit Saint Augustin au passage que nous avons cité , *là où est le general, là sont les particuliers ; parce que le general n'est composé que des particuliers, & que chaque particulier se trouvant assemblé, ou en corps, ou par Deputez, tous ces particuliers forment ensemble le general.*

2. De même donc que le crime se communique, la peine se communique pareillement à ces particuliers ; mais c'est à ceux qui ont donné leur consentement, & non pas à ceux qui ont été vaincus par la pluralité des voix. Aussi distingue-t'on la peine qui regarde les particu-

ticuliers, d'avec celle qui regarde le general.

La communication du châtiment.

La punition des particuliers est quelquefois la mort, & la mort d'un Etat est sa destruction [a]; ce qui arrive, lorsque le corps civil se dissout, ainsi que nous l'avons remarqué ailleurs. [b] C'est en ce sens que Modestin [c] dit trés-bien, que si une Ville cesse d'être, l'usufruit qu'elle avoit de tout ce qu'elle possedoit en commun, finit comme par mort. Les particuliers peuvent être faits esclaves par punition, comme les Thebains sous Alexandre [d] le Grand, excepté ceux qui s'opposerent à la resolution qui fut prise de renoncer à son alliance: Et l'Etat peut être reduit en servitude civile, & c'est en le reduisant en Province. Les particuliers peuvent perdre leurs biens par confiscation, & de même on peut ôter au public ce qu'il possede sous ce nom-là, comme ses murailles, ses Arcenaux, ses vaisseaux, ses armes, ses Elephans, son Tresor, ses terres publiques.

VIII.

a Lycurg. orat.

b Chap. IX. 9. 4.

c L. si ususfructus D. quibus modis ususfructus vel usus amitt.

d Pluth. Alex.

3. Mais il est injuste qu'on ôte aux particuliers leurs propres biens pour le crime du general, s'ils n'ont point consenti à ce crime, ainsi que Libanius [e] prouve trés-bien. Aussi approuve-t'il le fait de Theodose, qui avoit puni un crime public, en ne défendant que les theatres, les spectacles publics, & les bains; & en privant la Ville du titre de Metropolitaine.

e Orat. de seditione Antiochena.

VIII. 1. Il s'offre ici une belle question; c'est de sçavoir si l'on peut faire en tout temps la punition d'un crime qu'auroit commis un Etat. Il semble qu'on le puisse autant de temps que dure cet Etat; parce que le même corps subsiste toûjours, quoy que ses parties se suc-

La communication du châtiment. cedent les unes aux autres, comme il a été dit autrepart. Mais il faut d'un autre côté remarquer que le public possede differemment certaines choses : Il en a quelques-unes de soy & immediatement, comme un thresor, des loix, & choses semblables; & quelques autres seulement parce qu'elles lui viennent des particuliers, comme par exemple nous disons d'une nation, qu'elle est sçavante, qu'elle est brave, par cette raison, qu'elle est composée de personnes doctes & courageuses. a

VIII.

a Arist. III. Pol. XIII.

Le merite est de ce genre-là, parce qu'il convient dans son principe aux particuliers, comme ayant une ame intelligente, laquelle l'Etat n'a point de lui-même : c'est pourquoy arrivant que ceux dont le merite rejaillissoit sur le public viennent à manquer, ce merite s'éfface pareillement ; & par consequent l'obligation à la peine, que nous avons déja dit ne pouvoir se contracter sans le merite. Ce qui fait parler ainsi Libanius dans la même Oraison : *Je pense que vous devez être satisfaits dans le chatiment que vous projettiez de faire ; puis qu'aucun n'est resté de tous ceux qui étoient coupables.*

2. Le sentiment d'Arrien est donc bien fondé, quand il blâme le châtiment qu'Alexandre fait des Perses; puisqu'il y avoit déja long-temps que ceux qui avoient offencé les Grecs étoient morts. Quinte Curse en juge de cette maniere touchant le saccagement des Branchides, fait par le même Alexandre : *Veritablement*, dit-il, *si ces excés s'addressoient à ceux qui ont été les auteurs de la trahison, ce seroit une juste vangeance, & non pas une cruauté ; mais on fait maintenant expier le crime des predecesseurs à une posterité qui*

non seulement n'a jamais vû Milete, tant s'en faut qu'elle eût pû la livrer par trahison à Xerxes. Il y a en un autre endroit un semblable jugement d'Arrien sur l'embrasement de Persepolis, en punition de ce que les Perses avoient fait à Athenes, en ces termes : *Pour moy il ne me semble pas qu'Alexandre en ait usé sagement ; car ce n'étoit pas là se vanger vrayement de ces Perses, puisqu'il y avoit long-temps qu'ils n'étoient plus.*

La communication du châtiment. IX.

3. Aussi n'y a-t'il personne qui ne rie d'Agatocle, quand aux plaintes que faisoient ceux d'Itaque de son mauvais traitement, il répond qu'Ulisse avoit anciennement fait bien d'autres maux à la Sicile. Et Plutarque [a] dit qu'il n'est pas vray-semblable que les Corinthiens *aprés l'âge de trois hommes* eussent voulu se ressentir de l'injure qu'ils pretendoient avoir reçûë de ceux de Samos. Ainsi la défense de ce fait & d'autres semblables qu'on peut lire dans cet Auteur-là [b], même en son Traité de la lente vangeance des Dieux, est sans fondement.

[a] Lib. contra. Herodotum.

[b] Plut. de sera Numin. vindicta.

Car autre chose est le droit de Dieu, autre celui des hommes, comme nous l'éclaircirons tout-à-l'heure : Et même encore qu'il soit juste que les descendans reçoivent l'honneur & la recompense, qui sont dûs aux belles actions de leurs predecesseurs, il ne s'ensuit pas pour cela, qu'il soit juste de les punir pour les demerites de ces predecesseurs : Le bienfait est d'une nature, qu'il peut s'appliquer sans injustice à toutes sortes de personnes ; mais il n'en est pas de même du châtiment.

IX. Nous venons de dire de quelle maniere la peine devient commune, lorsque le crime est commun ; il reste à voir, si la même peine se peut com-

La communication du châtiment. X. communiquer, sans avoir participé au crime: Et afin qu'on puisse bien entendre ce que nous voulons dire, & à cause de la ressemblance des termes, ne confondre pas des choses qui sont effectivement differentes, il est à propos de donner ici quelques avis.

X. 1. Le premier est, que le dommage causé directement n'est pas la même chose que celui qui n'est que la suite de quelque action: J'appelle causé directement, quand on ôte à quelqu'un une chose qui lui appartient en propre; & j'entens par celui qui ne vient qu'ensuite, lorsqu'on empêche que quelqu'un n'ait ce qu'il auroit sans cela; ce qui arrive en faisant cesser la raison qui lui donnoit droit de l'avoir. Il y en a un exemple dans Ulpien [a], où il soûtient que *si j'ay fait un puy sur mon propre fond, & que par ce moyen j'aye coupé les veines d'eau, qui sans cela auroient coulé dans le vôtre, je ne vous ay fait aucun tort, n'ayant en cela usé que de mon droit.* Et ailleurs [b] il dit *qu'il y a bien de la difference entre souffrir une perte, & ne pouvoir plus par quelque obstacle faire le même gain qu'on faisoit.* Et Paul [c] Jurisconsulte, que *de vouloir posseder avant que d'avoir acquis, c'est contre l'ordre.*

a L. flumina. §. ult. D. de damn. inf.

b L. Proculus. eod. titulo.

c L. Pretia. § sed nec. D. ad l. Falc.

2. Ainsi les enfans souffrent à la verité du mal par la confiscation des biens de leurs pere & mere criminels; mais ce n'est proprement pas un châtiment à leur égard, parce que ces biens ne pouvoient leur appartenir qu'en cas que leur pere les eût possedez à sa mort. Ce qu'Alphen [d] a trés-bien remarqué en disant, qu'il est vray que les enfans perdent par la punition de leur pere, ce qui doit passer de lui à eux; mais qu'ils

d L. cum. D. de interd. & releg.

qu'ils ne perdent pas ce qui leur vient, ou de la nature, ou d'ailleurs. C'est de cette maniere que Ciceron a dit que les enfans de Themistocle étoient pauvres, & qu'il ne trouvoit pas injuste que ceux de Lepide souffrissent la même pauvreté; & il dit que c'étoit un usage ancien & de tous les Etats du monde. Mais les loix [b] Romaines qu'on a fait ensuite, y ont apporté beaucoup de temperament.

La communication du châtiment.

XI.

a Lib. 11. ep. 11. & 19.

b L. cum. ratio. D. de bonis. damn.

Il arrive donc, que quand le general devient coupable par le crime de la plus grande partie, qui represente tout le peuple (ainsi que nous avons dit ailleurs [c]) & que pour expier ce crime, il perd ce que nous avons marqué plus haut, la liberté civile, ses murailles, & autres privileges; chaque particulier, quoy qu'innocent, ressent sa part du dommage ou du châtiment; mais ce n'est que dans les choses qui lui appartenoient par le moyen du public.

c *Chap.* 5. 27.

XI. 1. Il faut outre cela remarquer que quelquefois on impose quelque peine, ou qu'on ôte quelque chose à quelqu'un, en vûë à la verité de quelque crime, mais sans que ce crime soit la cause prochaine & immediate de cette action, si l'on ne considere que le droit qu'on a d'agir. Par exemple, si une personne qui à l'occasion de la dette d'un autre a promis quelque chose, souffre du mal, selon ce vieux proverbe, *répondez pour quelqu'un, le crime n'est pas loin;* il le souffre bien a cause de la dette, mais c'est la promesse qu'il a faite, qui est la cause prochaine de ce mal; car de même que celui qui est caution pour un autre qui achete, n'est proprement pas obligé par cet achat, mais à cause de son cautionnement; de même s'il est cau-

La communication du châtiment. XI. tion pour un criminel, il n'est pas obligé à cause du crime, mais à cause qu'il a répondu: Et de là vient qu'on ne mesure pas le mal qu'il doit porter, au crime de l'autre, mais à l'étendue du pouvoir ou du droit qu'il avoit de promettre.

2. Et de là il s'ensuit, selon l'opinion que nous croyons la plus vraye, qu'on ne peut donner la mort à personne pour un simple cautionnement; car suivant la maxime que nous avons établie, personne n'est tellement maître de sa vie, qu'il se la puisse ôter lui-même, ou s'obliger qu'on la lui ôte; quoy que les anciens Romains & les Grecs ayent été d'un autre sentiment: Ils croyoient qu'un Pleige s'obligeoit criminellement, comme nous le voyons par les vers d'Ausone, & par l'histoire celebre de Damon & de Pythias; jusque-là qu'ils ont même souvent puni de mort des ôtages, ainsi que nous ferons voir en un autre endroit. a

a Liv. III. ch. IV. §. XIV.

Or ce que nous venons de dire de la vie, se doit aussi entendre des membres, puisqu'un homme n'a aucun droit sur ses membres, que pour la conservation du corps.

3. Que si la promesse de la caution est sous condition d'un exil, ou d'une peine pecuniaire, & que celui qu'il a cautionné ait donné lieu par son crime à la condition, la caution en portera la peine; mais toutefois si nous parlons correctement, elle ne sera pas une peine à son égard. *

* Voyez caution.

Il arrive quelque chose de semblable dans le droit que quelqu'un a d'une maniere qu'il dépende pourtant toûjours de la volonté d'un autre; tel qu'est le droit de precaire au regard de la proprieté, & le droit de proprieté des particuliers

culiers au regard du droit de proprieté surémi- *La communication du châtiment.*
nente, ou du Domaine direct, dont un Etat est revêtu pour l'utilité publique; car si l'on ôte quelque chose à quelqu'un à l'occasion du crime d'un autre, ce ne sera proprement pas en lui une peine ou punition, mais ce sera l'execution d'un droit antecedent, qu'avoit sur cette chose-là celui qui la lui a ôtée. De même parce qu'à proprement parler on ne peut imputer de crime à des bêtes, s'il arrive qu'on tue une bête, comme il étoit ordonné par la loi de Moïse, quand elle avoit servi à un mélange criminel avec un homme, ce n'est pas vrayement une punition, mais un effet de la proprieté que l'homme a sur cette bête. XII. XIII.

XII. Ces distinctions supposées, nous dirons que nul homme qui est sans crime, ne peut être puni pour le crime d'un autre. La raison est, non celle qu'apporte Paul Jurisconsulte, que la punition est établie pour la correction des hommes, car on pourroit même faire un exemple hors de la personne du criminel; en celle d'un autre, pourvû qu'elle le touchât, comme nous allons dire; mais parce que l'obligation à la peine naît du merite, & que le merite est personel, venant de la volonté, qui est la chose que nous avons le plus en propre, & qui pour ce sujet-là est appellée *libre arbitre.*

XIII. 1. *On ne peut attribuer ni imputer aux enfans* (ce sont les paroles de S. Jerôme [a]) *ni les vertus, ni les vices de leurs peres.* Et Saint Augustin [b] ajoûte, *que Dieu même seroit injuste, de punir quelqu'un, s'il n'étoit coupable.* Dion Chrysostome ayant dit dans sa derniere Oraison, que par l'Ordonnance des Atheniens, ajoûtée aux Loix de Solon, les descendans des

a Epist. 3. de morte Nepotiani.
b Epist. 105.

La communication du châtiment. criminels étoient dévoüez au supplice, parle ainsi de la loi de Dieu : *Celle-ci comme l'autre, ne punit pas les enfans & les descendans des coupables, mais chacun est à lui-même la cause de son propre malheur.* C'est à quoi se rapporte ce qu'on

XIII. 1. dit ordinairement, *que le crime suit la personne. Nous ordonnons*, disent les Empereurs [a] Chrêtiens, *que la peine ne se trouve, que là où se trouve le crime.* Et ensuite : *Que chacun demeure donc responsable de son peché: & que la crainte n'aille pas plus loing, que là où se trouve le crime.*

[a] L. sancimus. C. de pœnis.

2. Philon dit pareillement qu'il est juste que ceux qui pechent en portent eux seuls la peine [b], blâmant l'usage de certaines nations qui condamnoient à mort les enfans innocens des Tyrans & des traîtres. C'est aussi ce que desaprouve Denis d'Helicarnasse, faisant voir que le pretexte que l'on prend, en disant qu'on a peur que les enfans ne ressemblent à leurs Peres, est injuste; parce que cela est incertain, & qu'une crainte incertaine n'est pas une cause suffisante pour faire souffrir la mort à personne. Je ne sçai qui osa suggerer à l'Empereur Arcadius [c], qui étoit Chrêtien, que sur les enfans on devoit exercer le même supplice, que l'on faisoit souffrir à leur Pere, quand on apprehendoit en eux l'exemple de son crime. Ammien [d] de même, rapporte que l'on avoit fait mourir un enfant & encore tout petit; *de peur que croissant en âge, il ne crût dans le mauvais naturel de son pere.* Comme aussi la crainte que l'on a de quelque retour de vangeance, dont on a fait ce proverbe Grec :

Est fou qui tuë un pere, & laisse les enfans :
n'est pas un sujet plus juste. [e]

3. Seneque [f] de sa part dit, qu'*il n'y a rien de plus*

[b] Lib. II. de leg. spec.

[c] L. quisquis. §. I. C. ad leg. Jul. Majest.

[d] Lib. XXVIII.

[e] Vict. de jure bel. li. n. 38.

[f] d. l. II. de ira cap. 4.

plus injuste que de rendre quelqu'un heritier de la haine que l'on a porté à son pere. Aussi Pausanias General des Grecs ne fit aucun mal aux enfans d'Attaginus, qui avoit conseillé aux Thebains de se donner aux Medes, disant qu'*ils ne trampoient point dans le parti des Medes.* a Marc Antonin pareillement écrit en ces termes au Senat : *vous pardonnerez aux enfans d'Avidius Cassius* (il avoit conjuré contre lui) *aussi bien qu'à son Gendre, & à sa Femme: Que dis-je, vous leur pardonnerez ? ils n'ont fait aucun mal.* La communication du châtiment. XIV. a Hercall.

XIV. Il est vrai que Dieu dans la loi qu'il a donnée aux Hebreux, menace de vanger l'impieté des Peres sur leurs décendans : Mais c'est par un droit Souverain & absolu qu'il a sur nos biens, aussi bien que sur nos vies, comme sur des choses qu'il nous a prêtées, & qu'il peut ôter quand il lui plait, sans aucun sujet, en tout tems, & à qui il veut. Ainsi lors qu'il punit d'une mort precipitée & violente les Enfans d'Acan, de Saül, de Jeroboam, d'Achab, b il use envers eux de son droit de proprieté & non pas de punition. b II Samuel. XXI. I Reg. XIV.

Et par cela même il punit plus severement les Peres. Car s'ils sont en vie, comme c'est en effet ce que la loi a eû principalement en vûë, & la raison pourquoi elle n'a point étendu ces menaces au de là des arriere-petit-fils c; parce que l'âge d'un homme peut parvenir jusqu'à les voir; il est certain que ce spectacle est une punition aux Peres, qui leur est bien plus sensible que ce qu'ils souffrent eux-mêmes: c'est ce qu'exprime excellemment S. Chrysostome d, avec lequel s'accorde Plutarque, en disant qu'*il n'y a point de plus rude supplice que de voir des personnes qui vien-* II Reg. VIII. 9. & 10. c Exod. XXV. d Homil. 29. in 9.

nent

La communication du châtiment. XIV. *nent de nous, malheureuses à cause de nous:* Que s'ils ne survivent pas jusque-là, c'est toutefois un grand supplice pour eux de mourir avec cette crainte. *La dureté de ce peuple* (dit Tertullien) *avoit obligé d'user de tels remedes, afin qu'au moins ils se portassent à obeïr à la loi de Dieu, pour l'interêt de leur posterité.*

2. Mais il faut remarquer en même-temps, que Dieu n'use jamais de cette severe vangeance que contre des crimes qui attaquent directement sa gloire; comme seroient l'idolatrie, le parjure, le sacrilege. Et les Grecs n'ont point été d'un autre sentiment: car les crimes qu'ils ont crû devoir envelopper la posterité, lesquels ils appellent *crimes horribles* [a], sont tous de ce genre-là. Plutharque parle éloquemment sur ce sujet dans le Livre que j'ai cité. Il y a dans Ælien [b] cet Oracle de Delphes:

La justice de Dieu poursuit l'auteur du crime;
Tôt ou tard il en est la sanglante victime:
Fût-il de Jupiter en naissant descendu,
Un châtiment certain est sur lui suspendu:
Sur lui, dis-je, & sur ceux, dont il est l'origine,
Et mal sur mal chez eux les ravage & les mine.

Il s'agissoit là du sacrilege; ce que l'histoire de l'Or de Tholose verifie dans Strabon & dans Gellius. Nous avons rapporté plus haut [c] de pareilles autoritez contre le parjure.

Enfin nous voyons qu'encore que Dieu ait fait cette menace, il n'use neanmoins pas toûjours de ce droit; particulierement si quelque vertu singuliere éclatte dans les enfans, ainsi que l'on peut voir dans Ezechiel [d]; ce que Plutharque même prouve par quelques exemples en l'endroit que nous venons de citer.

a Vide Pluth. Pericle & plus haut Ch. XIII. §. 1. de ce Livre.

b Lib. III, 43.

c Ch. 3. 1.

d Cap. XVIII.

3. Aussi est-ce pour ce sujet que le nouveau testament, qui déclare plus ouvertement que l'ancien les supplices qui attendent les impies aprés cette vie, ne contient aucune menace qui aille au delà des personnes qui pechent; ce qu'Ezechiel a particulierement en vûë dans le même lieu, quoique moins clairement, comme c'est l'ordinaire des Prophetes. *La communication du châtiment.* XIV.

Or il n'est pas permis aux hommes d'imiter Dieu quand il agit de la sorte. Outre que ce n'est pas la même chose; Dieu, comme nous avons déja dit, a droit sur nôtre vie sans la consideration d'aucun crime; au lieu que les hommes n'ont ce droit qu'en consequence de quelque noire action, & qui soit du fait particulier de la personne qu'ils punissent.

4. C'est sur ce fondement que cette même loi divine défendant de punir les Peres pour les enfans, défend aussi de punir les enfans pour le crime des Peres; & nous lisons que de bons Rois [a] ont suivi cette loi, même à l'égard de gens rebelles: Et elle est fort loüée de Joseph [b] & de Philon [c]. Isocrate [d] en louë aussi une pareille qu'avoient les Ægyptiens; & Denis [e] d'Halicarnasse une semblable qui étoit en usage chez les Romains. Il y a une maxime dans Platon que Callistrate [f] Jurisconsulte exprime ainsi: *le crime ou le supplice du Pere, n'est point une tache au Fils.* Et il en ajoûte la raison: en disant *que chacun court lui-même les risques de ce qu'il fait & que personne n'est declaré le successeur du crime d'un autre. Y-a-t-il* (dit Ciceron) *aucun Etat, qui pût souffrir que quelqu'un y établit cette loi, de punir le fils ou le petit fils, si le pere ou l'ayeul avoient commis quelque crime?* Delà vient même que selon

a Deut. XXIV. 16.
b Lib. II.
c Lib. II. de leg. spec.
d Isocr. Busiri-de.
e Lib. VIII.
f L. crimen. D. de pœnit.

La communication du châtiment. selon les loix des Ægyptiens, des Grecs, & des Romains, il étoit défendu de faire mourir une femme enceinte.

XV. XVI. XVII.

XV. Mais si les loix humaines qui font mourir les enfans pour le crime de leurs Peres, sont injustes [a], celle des Perses & des Macedoniens étoit sans doute encore bien plus injuste, de s'en prendre jusqu'à la vie des proches [b], afin (dit Quinte-Curce) que ceux qui avoient commis quelque crime de leze-Majesté perissent avec une plus sanglante douleur. Aussi Ammien [c] Marcellin remarque que cette loi a surpassé en cruauté toutes les loix du monde.

XVI. Il est toutefois à propos d'observer que si les enfans des coupables ont, ou peuvent esperer d'avoir quelques choses dont la proprieté appartient au public ou au Roi, & non pas à eux, on les en peut priver par un certain droit de proprieté, pourveu toutefois qu'en même-temps cela tourne à la punition des criminels. C'est à ce principe, que vous pouvez rapporter ce que dit Plutharque d'un certain traître nommé Antiphane, dont les décendans furent privez *des charges & des dignitez publiques:* Ainsi qu'à Rome les Enfans des Proscripts par Sylla. Et c'est en ce sens que l'on peut souffrir ce que porte la même loi d'Arcadius contre les enfans des criminels: *Qu'ils ne seront admis à aucuns honneurs civils ni à aucunes charges militaires.* Pour ce qui est de la servitude, nous avons expliqué ailleurs [d] de quelle maniere & pourquoi elle peut sans injustice passer aux enfans.

XVII. 1. Ce que nous venons de dire touchant la punition que pourroient meriter les enfans pour la faute de leurs Peres, se peut appliquer

a Dan. VII. 22.

b Just. lib. x.

c Lib. XXIII.

d *Ch. 5. 29.*

quer à un peuple veritablement sujet, en cas qu'il s'agisse de sçavoir, si l'on peut punir ce peuple pour le crime de son Prince, ou de ses superieurs. Je dis un peuple sujet; car celui qui n'est point sujet peut être puni pour sa propre faute, c'est-à-dire à cause de sa propre negligence, comme nous avons dit. *La communication des châtiment.* XVIII.

Il n'est pas maintenant question si ce peuple a donné son consentement, ou s'il s'est porté lui-même à quelque action qui de soi merite châtiment : il s'agit seulement de voir ce qu'il merite, à cause de la liaison ou de l'attouchement mutuel des parties qui forment naturellement ce corps, dont le Roi est le chef, & ses sujets les membres. A la verité Dieu à cause du peché de David envoye la peste à ses sujets, qui même selon le sentiment de ce Roi sont innocens: Mais c'est Dieu qui le fait; Dieu, dis-je, qui avoit un droit souverainement absolu sur la vie de ce peuple.

2. Et même c'étoit proprement la punition de David & non pas celle du peuple : car comme dit un Auteur Chrêtien : *le plus insupportable supplice que peuvent souffrir des Souverains en punition de leurs crimes, c'est celui qui s'exerce sur leurs peuples.* [a] C'est, dit cet Auteur, la même chose que si l'on frappoit au dos quelqu'un qui auroit fait une mauvaise action avec la main, ou c'est comme dit Plutharque sur un même sujet, la même chose que si un Medecin brûloit l'orteüil pour guerir la cuisse. Mais pour ce qui est des hommes, nous avons déja dit auparavant pourquoi cette punition ne leur est pas permise.

[a] Quæst. ad orth. 138.

XVIII. Il faut dire la même chose à l'égard des particuliers qui n'ont point consenti au crime

La communication du châtiment. me du general ; & établir pour maxime qu'on ne peut les punir à cause de ce crime public, en ce qui leur appartient en particulier.

XIX. XX.

XIX. C'est aussi la vraye raison pourquoi un heritier est tenu ou sujet aux autres dettes, & qu'il n'est pas sujet à la punition qu'auroit merité celui dont il herite : ainsi que Paul [a] Jurisconsulte le dit en ces termes: *si l'on ordonne quelque peine à quelqu'un, c'est une maxime établie par les regles du droit fictionnaire qu'elle ne passe pas aux heritiers :* Car l'heritier ne represente point la personne du défunt, dans son merite ou son demerite, qui sont qualitez purement personelles, mais seulement dans ses biens. [b]. Ce qui est établi sur ce principe, qu'au même-temps que l'on introduisit la proprieté des choses, on rendit les dettes qui viennent de l'inegalité inseparables de ces choses, selon ce que Dion de Pruse [c] dit, par ces paroles : *Ce que les predecesseurs ont dû, les descendans ne le doivent pas moins ; & vous ne pouvez pas dire, nous avons renoncé à la succession.*

a L. si pœna. D. de pœnis.

b *Voyez plus haut Ch.* XIV. §. X. *de ce Livre.*

c Rhodiaca.

XX. Et de là il s'ensuit, que si hors le merite il y a quelque nouveau sujet de devoir, les heritiers pourront être tenus à la peine ordonnée, je dis à la peine, quoique ce ne soit pas proprement comme à une peine. Ainsi en certains lieux aprés le jugement rendu, & en d'autres aprés la contestation en cause, qui sont choses qui donnent valeur à une obligation ou contract, un heritier sera obligé de satisfaire à une peine pecuniaire, aussi bien qu'à celle qui sera transigée par quelque convention, parce qu'alors il est survenu un nouveau sujet de devoir.

CHA-

CHAPITRE XXII.

Des raisons injustes de faire la Guerre.

I. *On explique la difference qu'il y a entre les raisons justificatives & les raisons persuasives.*

II. *Que les guerres qui ne sont fondées sur aucune espece de ces raisons, sont des guerres de bêtes sauvages.*

III. *Que les guerres qui n'ont que les raisons persuasives, sans les justificatives, sont des brigandages.*

IV. *Que certaines raisons ont une fausse apparence de justice.*

V. *Telle que seroit une crainte incertaine ou douteuse.*

VI. *Chercher son avantage, quoique sans necessité.*

VII. *Un mariage refusé, y ayant ailleurs grand nombre de femmes.*

VIII. *Le desir d'une meilleure terre.*

IX. *La découverte de choses appartenantes à d'autres.*

X. *Ou de choses dont les premiers occupans ont l'esprit aliené.*

XI. *Que dans un peuple sujet le desir de se remettre en liberté est de même une cause injuste.*

XII.

XII. *Comme aussi de vouloir regner sur des peuples malgré eux, & sous couleur que c'est pour leur avantage.*

XIII. *Et pareillement la qualité ou le titre que quelques-uns donnent à l'Empereur, d'Empereur de l'Univers: ce qui est refuté.*

XIV. *D'autres à l'Eglise; ce qui est aussi refuté.*

XV. *De même le desir d'accomplir des propheties sans l'ordre de Dieu.*

XVI. *Ou enfin la poursuite d'une dette qui n'est point fondée sur le droit étroit, mais qui naît d'ailleurs.*

XVII. *On parle d'une guerre dont la cause est juste, & qui neanmoins a d'ailleurs quelque défaut; & des differens effets de l'un & de l'autre.*

Guerres injustes. I.

I. 1. NOus avons dit au commencement de ce Livre [a] lorsque nous nous disposions à traiter des causes de faire la guerre, que les unes étoient justificatives, les autres persuasives. Polybe qui le premier a remarqué cette difference appelle celles-là, cause ou pretexte public, parce que l'on a coûtume de les produire publiquement, (Tite Live les appelle quelquefois *le titre de la guerre*) & celles-ci du nom generique [b] *raison*.

[a] *Ch.* 1.

[b] *Voyez plus haut Ch.* 1. § 1. *de ce Livre.*

2. Ainsi dans la guerre d'Alexandre contre Darius *la cause publique*, étoit la vangeance des injures que les Perses avoient fait aux Grecs; & *la vraye raison*, l'ambition de regner & d'acque-

rir

rir de grands biens appuyée sur l'esperance de venir d'autant plus facilement à bout de cette entreprise, que l'on étoit prevenu de l'heureux succès des expeditions de Xenophon, & d'Agesilaus. De même, la cause ou le pretexte de la seconde guerre d'Afrique étoit à l'égard des Carthaginois, le diferent qui survint touchant Sagunte, & *la raison* étoit, non seulement l'indignation & le ressentiment, même des Carthaginois piquez de ce que les Romains leur avoient extorqué des traitez desavantageux dans la mauvaise conjoncture de leurs affaires, mais aussi la presomption que leur donnoit la prosperité de leurs armes en Espagne, selon la remarque que Polybe [a] fait de toutes ces choses.

Guerres injustes. I.

a Lib. I.

Comme aussi, quoique Thucydide confonde les noms *de raison, & de cause*, il croit que la vraye *raison* de la guerre du Peloponese étoit l'accroissement de la puissance des Atheniens, qui donnoit ombrage aux Lacedemoniens; & que *le pretexte* étoit le different de ceux de Corcyre, de Potidæe, & autres choses. On void la même difference dans l'oraison que font aux Romains ceux de Capouë [b], quand ils disent qu'ils avoient fait la guerre contre les Samnites, sous pretexte, comme ils publioient, d'assister les Sidicines; mais en effet pour leurs propres interêts; sçachant bien que si l'on eût brûlé les Sidicines, l'embrasement se seroit étendu jusqu'à eux. Tite Live [c] rapporte qu'Antiochus avoit déclaré la guerre aux Romains, prenant pour pretexte le meurtre de Brachille, & quelques autres raisons; mais que dans la verité c'étoit parce que voyant relâcher la discipline des Romains, il concevoit de grandes esperances pour les

b Liv. lib. VII.

c Lib. XXXV. 27.

Guerres injustes. II. III. ses interêts propres. Plutharque remarque aussi, que c'étoit sans fondement que Ciceron objectoit à Antoine, d'être la cause de la guerre civile, puisque Cæsar voulant absolument la guerre, il ne se servoit pour cela que du pretexte d'Antoine.

II. Il y en a qui sans avoir égard ni à l'une, n'y à l'autre espece de ces raisons se portent à la guerre par un certain goût qu'ils prenent aux dangers pour les dangers mêmes, comme parle Tacite. Aristote appelle ce vice, qui passe au-delà de la condition humaine, *une ferocité*. Seneque a en parle de la sorte: *Je puis dire que ce n'est pas seulement une cruauté, mais un naturel de bête farouche, de n'avoir de plaisir que pour le carnage: nous pouvons appeller cela un renversement d'esprit ou une folie: car il y en a de plusieurs sortes, dont aucune n'est plus visible que celle qui porte au meurtre, & à la boucherie des hommes.* A cela répond parfaitement la pensée d'Aristote b en ces termes: *celui là doit absolument passer pour cruël, qui se rend ses amis ennemis par le seul desir de faire la guerre, & de verser le sang humain. Se porter à la guerre* (dit Dion c de Pruse) *& aux combats sans sujet, c'est une pure manie qui cherche à se faire du mal.* Le même Seneque d ajoûte: *Personne ou très peu en viennent jusqu'à verser le sang humain, pour le plaisir seul de le verser.*

a Lib. II. de clem. cap. 7.

b Ultimo Nichom.

c Orat. XXXVII.

d Epist. IV.

III. Il y en a aussi plusieurs de ceux qui font la guerre, qui n'ont que les raisons persuasives & non pas les justificatives; d'autres qui ont les persuasives & les justificatives tout ensemble. Et il y en a enfin qui ne se soucient point du tout d'avoir les raisons justificatives; & de ceux-ci l'on peut dire ce que disent les Jurisconsultes Ro-

Romains, que celui-là est un voleur public, qui lorsqu'on lui demande pourquoy il possede telle & telle chose, n'a d'autre raison à donner, si ce n'est, qu'il l'a possede : Et ce que dit Aristote [a] de ceux qui conseillent la guerre : *Que souvent ils ne se soucient pas s'il est juste de mettre sous le joug de la servitude des voisins, qui ne leur en ont point donné sujet, & d'opprimer ceux, dont ils n'ont reçû aucune injure.* *Guerres injustes.* III.

a Rhet. III.

2. Tel étoit Brennus, qui disoit que tout est aux plus forts. Tel Annibal, dont (selon Silius) la devise portoit :

L'Alliance & la justice est au bout de l'épée.

Tel Attila, & tous ceux qui ont en la bouche ces paroles :

La fin regle la guerre, & non pas son entrée.

Et celles-cy :

Qui sera le vainqueur, il sera l'innocent.

De même :

Les Grands ont pour tout droit, d'étre le plus puissant.

Vous ne leur appliquerez pas non plus mal-à-propos ce passage de Saint Augustin [b] : *Porter la guerre chez ses voisins, & delà pousser plus outre chez les autres, opprimant des peuples qui ne nous font aucun mal, & cela par le seul desir de regner, qu'est-ce autre chose qu'un glorieux brigandage?* Aussi Velleie dit de ces sortes de guerres: *Que ce sont des guerres entreprises sans aucune raison, mais seulement à mesure qu'on en a esperé du profit.* Nous lisons dans Ciceron [c], que *cette élevation d'ame, qui se fait voir dans les dangers &*

b Liv. IV. de Civit. Dei cap. VI.

c De off. I.

Guerres injustes. IV. V. *dans les travaux, non seulement ne vient pas d'un principe de generosité, si elle n'est accompagnée de justice; mais elle est plûtôt une vraye inhumanité, puis qu'elle rejette tout ce qu'il y a d'humain parmi les hommes. On appelle,* dit Andronique de Rhodes, *ceux qui poussez par une extréme passion pour leur interêt propre, prennent là où ils ne doivent pas prendre, des méchans, des impies, des injustes, tels que sont les Tyrans, & ceux qui pillent les Villes.*

IV. D'autres apportent des raisons qui ont quelque apparence de justice, mais qui étant pesées au poids de la droite raison, se trouvent injustes; & alors, comme parle Tite Live, on ne conteste pas qui aura droit, mais qui sera le plus fort. C'est aussi ce qui fait dire à Plutarque a, que la plûpart des Rois se servent des deux noms de paix & de guerre, comme on se sert de l'argent, non pour ce qui est juste, mais pour ce qui leur est utile.

a Pyrrhô.

Or quoy qu'en quelque maniere on puisse connoître par les raisons justes que nous avons expliquées jusqu'icy, quelles sont les injustes; ce qui est droit, faisant voir ce qui ne l'est point: Nous ne laisserons pourtant pas, pour plus grand éclaircissement, d'en marquer les principales especes.

b Chap. 1. 17.

V. 1. Déja nous avons dit plus haut b, que la crainte qu'on prendroit d'une Puissance voisine, ne suffit pas pour justifier une guerre; car afin que la défense soit juste, il faut que la necessité nous y oblige; ce qui ne peut être, si nous ne sommes assurez, non seulement de la puissance, mais aussi de l'intention de celui que nous craignons: Je dis assûrez, d'une certitude dont les choses morales sont capables.

2. C'est

2. C'est pourquoy il ne faut nullement approuver le sentiment de ceux qui veulent que ce soit un juste sujet de guerre, si un voisin qui n'a les mains liées par aucun traité, batit sur son fond un Fort, ou fortifie une de ses places, qui pourroit un jour nous faire de la peine: On doit avoir recours à d'autres remedes que celui de la guerre, contre telles apprehensions, en faisant par exemple de pareilles fortifications sur ses propres terres, pour opposer à celles qui nous donnent de l'ombrage, ou cherchant quelques semblables moyens, s'il y en a, pour se precautionner: Et delà il s'ensuit que si les Romains n'ont point eu d'autre raison que celle qui nous est connuë, leurs guerres contre Philippe de Macedoine ont été injustes [a]; aussi-bien que celle de Lysimaque contre Demetrius. [b] Guerres injustes. VI.

Ce passage de Tacite me plait merveilleusement touchant les Cauchéens: *C'est*, dit-il, *le plus illustre peuple d'Allemagne, & dont la maxime la plus inviolable est de maintenir leur grandeur par la justice, sans ambition & sans violence, demeurans tranquilles & détachez de tout interét étranger: Ils ne donnent sujet à personne de leur faire la guerre, ne se plaisant ni au pillage, ni aux brigandages: Et ce qui est une marque solide de leur vertu & de leur puissance, est qu'ils donnent la loy aux autres, sans se servir d'aucune injustice pour la donner: Du reste, prompte à prendre les armes, & à se mettre, s'il en est besoin, en corps d'armée; car ils abondent d'hommes & de chevaux, & c'est aussi par ce moyen-là que même au milieu de la paix ils se maintiennent dans la même reputation.*

a Zonaras.

b Pausan. lib. I.

VI. L'avantage qu'on se proposeroit dans une

Guerres injustes. guerre, ne donne pas non plus le même droit que donneroit la necessité.

VII. VIII. IX. X.

VII. De même le refus d'un mariage, trouvant ailleurs un nombre suffisant de femmes, ne peut pas servir de juste raison pour faire la guerre. Ce fut pourtant le sujet que prit autrefois Hercule contre Euryte, & Darius contre les Scythes.

VIII. Non plus que le desir de changer de pays, & de quitter par exemple des marécages & des deserts pour une terre plus fertile; ce qui fut au rapport de Tacite [a] le sujet que les anciens Alemans prirent pour faire la guerre.

[a] Hist. IV.

IX. C'est de même une action de mauvaise foy, de s'approprier, sous couleur d'en avoir fait la premiere découverte, des choses qui appartiennent à autruy, quoyque ceux qui les possedent soient des méchans, ou ayent de mauvais sentimens de Dieu, ou l'esprit hebeté; car une découverte se fait des choses qui ne sont à personne. [b]

[b] Vict. de ind. rel. 1. n. 31.

X. 1. Avec cela il n'est pas besoin d'aucune vertu morale ou Chrétienne, ni d'avoir l'esprit sain, pour posseder legitimement quelque chose. Il est bien vray qu'il semble qu'on pourroit soûtenir que s'il se trouvoit des peuples tout-à-fait privez de l'usage de la raison, ils ne pourroient pas être vrayement proprietaires, & qu'on seroit seulement obligé par charité de leur donner les choses necessaires à la vie [c]; car ce que nous avons dit ailleurs du moyen dont se sert le Droit des gens pour conserver la proprieté aux enfans & aux personnes aliénées d'esprit, regarde des peuples avec lesquels on peut avoir un commerce reciproque de

[c] Vict. de bello n. 5. 6. 7. 8. Id. lib. 11. num. 18.

de traitez. Or ces peuples ne sont pas des peuples tout-à-fait hors de leur bon sens, comme on supposeroit qu'il s'en trouve de tels, ce que j'ay peine à croire. Les Grecs en usoient donc tres-mal, de déclarer les Barbares leurs ennemis naturels, par cette seule raison, qu'il y avoit entr'eux & les Grecs une diversité de mœurs, ou que peut être ils leur étoient inferieurs en esprit.[a]

Guerres injustes. XI.

2. Au reste, pour ce qui est de sçavoir, si l'on peut déposseder quelqu'un pour des crimes enormes, & qui attaquent la nature ou la societé humaine, c'est une autre question, que nous avons traitée tout-à-l'heure en parlant du droit de punition.[b]

XI. De même le desir que peuvent avoir, ou des particuliers, ou des Etats, de se mettre en liberté, ou selon le terme Grec dans *l'indépendance*, comme étant une chose qui convient naturellement & en tout temps à toutes sortes de personnes, ne peut point donner droit de faire la guerre[c]; car quand on dit que la liberté convient naturellement aux hommes & aux peuples, cela se doit entendre du Droit de nature, qui precede tout fait humain, & de la liberté qu'on appelle liberté *par privation*; mais nullement de celle qu'on appelle *par contrarieté*; je veux dire que quelqu'un peut bien naturellement n'être point esclave ou sujet, mais non pas avoir droit de ne jamais l'être; car en ce sens personne n'est libre.

C'est à quoy se refere ce passage d'Albutius, *qu'en naissant personne n'est ni libre ni esclave, mais qu'aprés être né la fortune impose ces noms-là*[d] *aux personnes.* Et cet autre d'Aristote[e]: *La loy a fait*

a Plato de Rep. lib. II. cap 3. Euripid. Hecuba. Liv. lib. XXXI. Iso. Panath.

b Hoc lib. c. XX. §. 40.

c *Voyez plus haut Ch.* IV. §. XIV. *de ce Livre.*

d Senec. II. cont. 21.

e I. Pol.

Guerres injustes. XII. XIII. *fait que l'un fût libre, & l'autre esclave.* C'est pourquoy ceux qui pour un sujet legitime sont tombez dans la servitude, soit personnelle, soit civile, doivent se contenter de leur condition, ainsi que Saint Paul a nous l'enseigne en ces termes: *Si vous avez été appellé à la servitude, ne vous en mettez point en peine.*

a 1 Corin. VII. 21.

XII. Il n'est pas non plus moins injuste de vouloir se soûmettre par les armes ceux qui nous paroissent capables d'être soûmis, & lesquels pour ce sujet-là les Philosophes appellent ordinairement des esclaves naturels. Il ne m'est pas permis d'obliger par force personne à ce qui lui est utile, & l'on doit laisser à ceux qui ont l'usage de la raison, le choix libre des choses qui leur sont avantageuses, ou non, si ce n'est qu'on n'eût aquis quelque droit sur eux.

Aussi cela est bien different de ce qui arrive à l'égard des enfans; car n'ayant aucun droit d'exercer *leur libre arbitre*, ni de regler leurs actions; la nature en donne la conduite à des personnes capables, qui prennent leur place. b

b Vict. de ind. n. 24. Ayala de jure belli. lib. 1. cap. 2. num. 29.

XIII. 1. A peine pourrois-je me resoudre d'ajoûter ici, qu'il y en a c qui donnent une qualité ridicule à l'Empereur Romain, supposant qu'il a jurisdiction sur les peuples les plus reculez du monde, & qui ont été même inconnus jusqu'icy, n'étoit que Bartole d qui depuis long-temps passe pour le Prince des Jurisconsultes, s'est avancé jusqu'à déclarer heretique celui qui auroit la hardiesse de le nier: Il se fonde pour cela sur ce que l'Empereur s'appelle quelquefois le Seigneur de l'Univers, & sur ce que la Sainte Ecriture e donne à cet Empire, que les Ecrivains posterieurs appellent la Romanie,

c Covarr. c. peccatum. p. 2. § 9. n. 5. & seq.

d Ad L. hostes. D. de captivis.

e Luc. II. 1.

manie, le nom d'*Univers*; de même que quand on dit: *Guerres injustes.* XIII.

Déja du monde entier Rome étoit la Maîtresse.

& plusieurs autres choses, qui sont ainsi exprimées par complexion ou synecdoque, par hyperbole, ou par excellence.

Aussi voyons-nous dans la Sainte Ecriture, que la seule Judée est souvent appellée du nom d'*Univers*, & c'est en ce sens qu'il faut entendre l'ancien mot des Juifs, quand ils disent que Jerusalem étoit située au milieu de la terre, c'est-à-dire au milieu de la Judée [a]; de la même maniere que Delphes qui étoit au milieu de la Grece, étoit appellée le nombril du monde.

Il ne faut pas non plus s'arrêter à ce que dit Dantes, quand il tâche de prouver que ce droit appartient à l'Empereur, par cette raison, que cela est avantageux au genre humain; car les avantages qu'il déduit, sont accompagnez de leurs incommoditez. De même en effet qu'on pourroit bâtir un navire si grand qu'on ne pourroit plus le gouverner, le nombre des sujets & la distance des lieux pourroit de même être telle, qu'elle ne pourroit plus souffrir le gouvernement d'un seul Souverain. [b]

2. De plus, quand il seroit vray que ce fût une chose avantageuse, ce n'est pas une raison pour établir un droit de jurisdiction, puisque ce droit ne peut venir que du consentement ou de la punition. [c] Outre même que l'Empereur n'a pas droit à present sur tout ce qui a été autrefois au peuple Romain, comme ce peuple avoit conquis plusieurs choses par la guerre, il

a Joseph lib. III.

b Arist. V. Pol IV.

c Silv. verb. bellum. p. I. num. 21. Covarr. loco citato n. 9.

Guerres injustes. XIV. il les a aussi perduës par la guerre ; le reste a passé en la main des autres nations & des autres Rois par des traitez, ou par droit de délaissement: Comme aussi il y avoit autrefois des Etats tout-à-fait sujets, qui ensuite ont commencé à ne l'être plus qu'en partie, & puis à la fin n'ont été que Vassaux, c'est-à-dire inferieurs par une alliance inégale : Toutes ces manieres de perdre ou de changer son droit n'ayant pas moins de force contre l'Empereur que contre les autres.

a Vict. de ind. relig. 21. & seq. Ayala lib. 1. num. 25.

b 1 Cor. v. 12.

XIV. 1. Il y en a aussi a qui ont voulu attribuer le même droit à l'Eglise sur les peuples des parties du monde, qui ont été même ignorées jusqu'icy; cependant l'Apôtre Saint Paul b dit ouvertement, qu'il n'a pas droit de juger ceux qui sont hors du Christianisme : *Pourquoy*, dit-il, *entreprendrois-je de juger ceux de dehors*, c'est-à-dire *hors de l'Eglise?* Aussi quoy que le droit que les Apôtres ont eu de juger, ait regardé en sa maniere les choses de la terre, il étoit neanmoins d'une nature toute celeste, pour dire ainsi, & non pas terrestre, je veux dire qu'on ne devoit pas l'exercer par la force, ni à coups de foüet, mais par la parole de Dieu, en la prêchant en general, & l'appliquant aux circonstances particulieres, par le moyen de la grace divine, dont ils ouvroient ou fermoient les Sceaux pour le bien de chacun en particulier, & en exercant en dernier lieu, non une punition naturelle, mais une punition qui est au-dessus même de la nature, & qui par consequent vient de Dieu ; telle qu'on la vûë pratiquer contre Ananias, Elymas, Hymenée, & autres.

2. J. C. même, de qui toute la puissance Ecclesiastique est émanée, & dont la vie a été proposée pour modelle à l'Eglise comme telle, a dit [a] que son Royaume n'étoit pas de ce monde, c'est-à-dire, n'étoit pas de la nature des autres Royaumes de la terre; ajoûtant que s'il étoit ainsi, il se serviroit de soldats, comme les autres Rois; au lieu que s'il eût voulu demander des Legions, il n'auroit demandé que des Legions d'Anges, & non pas d'hommes. [b] De plus tout ce qu'il a fait en vertu de son pouvoir, il l'a fait, non par une vertu humaine, mais divine, dont il se servit même, lors qu'il chassa les Marchands du Temple: Car alors le foüet n'étoit que le signe de la colere de Dieu, & non pas l'instrument; comme en une autre rencontre la salive & l'huile n'étoient que le signe du remede, & non pas le remede même.

Guerres injustes. XIV.

[a] Joan. XVIII. 36. Vid. Petr. Dant. lib. II. ep. 9. Bern. ep. 221.

[b] Matth. XXVI. 53.

C'est d'où vient, que Saint Augustin sur l'endroit de Saint Jean, que j'ay cité, en parle en ces termes: *Ecoutez donc Juifs, écoutez Gentils, écoutez Circoncis, écoutez Incirconcis, écoutez toutes les Puissances de la terre: Je n'empêche pas que vous ne regniez en ce monde, car mon Royaume n'est pas de ce monde; ne vous remplissez point l'esprit de terreur panique, comme le vieil Herode qui fut saisi de crainte, quand on lui annonça la naissance de J. C. & qui fit massacrer tant de petits enfans, esperant que la mort viendroit jusqu'à lui. La crainte en cette occasion le rendit plus cruel que la colere. Mon Royaume,* dit J. C. *n'est pas de ce monde: Que voulez vous davantage? Venez à ce Royaume, qui n'est pas de ce monde; venez en croyant, & ne vous portez à aucune cruauté en craignant.*

Guerres injustes. XV.

3. Saint Paul [a] entr'autres choses défend à un Evêque d'être violent ; & Saint Chrysostome [b] dit que c'est à faire à des Rois, & non pas à des Evêques, *de commander imperieusement, & de se faire obeïr par la force* ; entendant cette obeïssance qui vient de la contrainte humaine. Et en un autre endroit [c] : *Nous n'avons pas*, dit-il, *par l'autorité de nos jugemens, pouvoir de défendre aux hommes de pecher* ; c'est-à-dire par un pouvoir qui ait droit de mettre à execution ses ordonnances par la force majeure, ou à main Royale, à main armée, ou par la privation de quelque droit humain, quel qu'il soit [d] ; ajoûtant qu'un Evêque doit s'aquiter de sa charge *en se servant de la persuasion, & non pas de la contrainte.* Ce qui fait assez voir que les Evêques comme tels, n'ont aucun droit de regner sur les hommes d'une maniere humaine, ainsi que Saint Jerôme [e] l'explique en disant (pour faire distinction d'un Roy d'avec un Evêque) que *celui-là commande à ses sujets, quand même ils ne le voudroient pas ; & qu'au contraire celuy-cy commande à gens qui le veulent bien.*

4. De sçavoir ensuite, si les mêmes Rois ont droit de faire la guerre comme par forme de punition, à ceux qui refusent de recevoir la religion Chrétienne, nous en avons traité au chapitre de la punition, autant que le pouvoit permettre nôtre sujet.

XV. Je donneray aussi un avis qui ne sera pas inutile ; car je prévois selon le paralelle que je fais des choses passées avec les presentes, qu'il peut arriver un grand mal, si l'on ne le previent. Cet avis est, que l'esperance qu'on pourroit concevoir de l'explication de quelques predictions,

a I Timoth. III. 2.

b De sacerdotio lib. II.

c Act. Ap. homil. II. Ep. ad Tit. hom. I. Ep. I. ad Thessal. homil. I. IV. de sacerd.

d *Voyez liv.* I. *ch.* II. §. *dernier.*

e Lib. II. *Voyez liv.* I. §. V.

ctions, ne donne aucun juste sujet de faire la guerre. La raison est, qu'il est presque impossible de trouver sans un esprit prophetique, le vray sens des propheties qui ne sont pas encore accomplies, outre que nous pouvons ignorer le temps auquel doivent s'accomplir les choses mêmes les plus certaines. De plus une prediction sans un exprés commandement de Dieu, ne donne aucun droit; car souvent Dieu permet que ce qu'il a predit s'execute par des scelerats, ou réüssisse par de mauvaises actions.

Guerres injustes. XVI.

XVI. Il faut de même sçavoir que si quelqu'un doit quelque chose, non par une obligation qui vienne du droit étroit, mais seulement par un principe de quelque vertu, comme seroit de liberalité, de reconnoissance, de compassion, de charité, cette dette ne se pouvant pas poursuivre par la voye de la Justice, elle ne peut pas non plus s'exiger par la voye des armes.

En effet il ne suffit pas pour l'un & pour l'autre voye, que quelqu'un soit obligé à ce que nous demandons par une vertu morale; mais il faut encore qu'il y ait en nous quelque droit pour le pretendre; à la verité il peut quelquefois arriver que les loix divines & les loix humaines donnent droit, même à l'égard des obligations qui ne regardent que les vertus; & cela étant, il se fait alors une nouvelle obligation, qui appartient à la justice * : Mais si cette nouvelle obligation manque, la guerre entreprise en consequence de cette pretenduë raison morale est injuste, ainsi que l'étoit celle des Romains contre le Roy de Cypre, comme contre un ingrat : Celui qui fait du bien à

* *Voyez Droit.*

Guerres injustes XVII. un autre, n'a aucun droit d'en pretendre de la reconnoissance; autrement ce seroit un Contrat, ce ne seroit pas un bienfait.

a Vict de jure belli num. 2. XVII. 1. Il faut [a] aussi remarquer que souvent il arrive que la cause de la guerre est juste, mais que l'action devient défectueuse par l'intention de celui qui l'entreprend, soit que quelque chose, quoyque non illicite de soy, pousse plus fortement & plus considerablement son esprit, que la raison essentielle qui lui donne droit; comme seroit un desir de gloire, ou quelque interêt particulier, ou public, qu'il attendroit de cette guerre, considerée par ce motif-là seul, & separément de sa cause justificative; soit qu'il soit animé de quelque passion tout-à-fait illicite, telle que seroit le plaisir de faire du mal, sans aucun égard au bien. Ainsi Aristide [b] dit que les Phocenses perirent avec justice, mais qu'en même-temps Philippe fit mal de les détruire; puis que ce n'étoit pas pour la religion, dont il prenoit le pretexte, mais pour augmenter son Empire, qu'il les avoit fait perir.

b De societate. secunda.

2. *L'unique raison*, dit Saluste, *qui a de tout temps allumé la guerre, est un desir enraciné de regner & de s'enrichir.* Tacite dit de même, que l'or & l'argent sont les principales causes de la guerre. Il y a dans la Tragedie [c]:

c Seneq. Hipp.

L'interest, la colere, ont rompu l'alliance.

Vous pouvez de même fort bien appliquer ici ce passage de Saint Augustin [d]: *L'envie de faire du mal, un esprit cruel & vindicatif, une passion violente & implacable, une fureur qui anime à la*

d Contra Faustum lib. XXII. cap. 74.

la guerre, le desir de regner, & choses semblables, sont ce qu'avec justice on blâme dans la guerre. *Guerres injustes.* XVII.

3. Mais quoique ces choses emportent un peché, elles ne rendent toutefois pas proprement la guerre injuste, si d'ailleurs elle est appuyée sur une raison justificative; ni l'on n'est pas pour cela obligé à restituer ce qu'on auroit pris par cette sorte de guerre.

CHAPITRE XXIII.

Des raisons douteuses de faire la Guerre.

I. *D'Où vient le doute que l'on a dans les choses qui regardent la morale.*

II. *Qu'il ne faut rien faire contre le sentiment de son cœur, quand même on se tromperoit.*

III. *Que quand il s'agit de prendre une resolution, le jugement se determine sur des raisons tirées des choses.*

IV. *Ou sur le conseil qu'on nous donne.*

V. *Que si dans une affaire importante on doute des deux côtez, & que l'on soit pourtant obligé de se resoudre, il faut prendre le parti le plus sur.*

VI. *Et delà il s'ensuit, qu'en tel cas il faut s'abstenir de faire la guerre.*

VII. *Qu'on peut l'eviter par le moyen d'une entrevûë.*

VIII. *Ou par la voye de l'arbitrage: Et à cette occasion l'on parle du devoir des Rois Chrêtiens à l'égard de ceux qui sont en guerre.*

IX. *Ou même en tirant au sort.*

X. *Sçavoir si le duël peut être permis pour éviter la guerre.*

XI. *Que dans un doute égal la condition de celui qui est en possession, est la meilleure.*

XII. *Que si aucune des deux parties n'est en possession, & que le doute soit égal, il faut en venir à un partage.*

XIII. *S'il peut y avoir des guerres justes des deux côtez: ce qui est expliqué par plusieurs distinctions.*

Guerres douteuses. I. a Eth. Nic. I.

I. I. ARISTOTE [a] dit trés-vrai, que dans la morale on ne peut trouver la même certitude, que l'on trouve dans la Mathematique; ce qui arrive parce que les regles de la Mathematique separent entierement les formes d'avec la matiere, & que ces formes ne souffrent d'ordinaire rien au milieu d'elles, comme entre une ligne droite & une ligne courbe, il n'y a rien qui tienne le milieu. Au lieu que dans la morale, non seulement les moindres circonstances changent la matiere; mais il arrive aussi que les formes dont elle traite ont toûjours quelque chose au milieu d'elles qui a quelque étenduë; en sorte que quelquefois on approche plus près de l'une des extrêmitez, & quelquefois plus près de l'autre.

Il y a toûjours entre ce qu'il faut faire, & entre ce qu'il ne faut pas faire, un certain milieu qui est permis, & qui s'approche quelquefois plus d'un des côtés que de l'autre : ce qui cause souvent de l'incertitude, de même que dans le crepuscule ou dans l'eau froide qui commance à s'échaufer. Et c'est ce qu'entend Aristote a en disant : *Qu'il est souvent difficile de juger quel parti on doit preferer.* Et Andronique Rhodien: *Qu'il y a de la peine de discerner ce qui est veritablement juste, d'avec ce qui paroit tel.* Guerre douteuse. II.

a III. Nic.

II. 1. En premier lieu il est bon de sçavoir, qu'une action est vitieuse, quand même elle seroit juste en elle-même, si aprés un long examen elle paroit injuste à celui qui la fait. C'est ce que dit S. Paul [b] par ces paroles: *ce qui ne se fait point selon la foi est peché:* où par le mot de foi, il entend la conscience ou le sentiment interieur que l'on à de quelque chose : Car Dieu a donné la raison ou le jugement à l'homme pour l'éclairer & le conduire dans ses actions ; ensorte qu'il devient comme une brute quand il n'écoute pas cette raison.

b Rom. XIV. 23.

2. Avec cela il arrive souvent que le jugement non seulement ne montre rien de certain, mais que même il hesite : & alors si aprés une forte application ce doute ne se dissipe point, il faut s'en tenir à cette regle que Ciceron [c] exprime en ces termes: *Ceux-là ordonnent sagement qui défendent de faire une chose, quand on doute si elle est juste ou injuste* : Les Docteurs Hebreux disent : *abstien toi d'une chose douteuse.*

c De off. l. 1.

Mais comme on ne peut suivre ce conseil dans une rencontre où il faut necessairement faire l'une ou l'autre des deux choses, de l'équité desquelles

Guerres douteuses. III. IV. quelles on doute également il faudra alors prendre le parti qui paroit le moins injuste[a] : Car quand on est reduit à la necessité de se déterminer, un moindre mal prend la forme d'un bien. *Dans les maux il faut prendre les moindres* (dit Aristote[b]) Et Ciceron[c] nous crie : *des maux choisissez le moindre.* Quintilien de même en ces termes : *Si l'on compare les maux ensemble, le plus leger tiendra la place d'un bien.*

a Covarr. tom. I. de matr. p. 2. c. 7. §. 2. n. 9.
b Nicom. II. c. 9.
c Off. III.

III. Souvent[d] aussi dans un doute l'esprit ne demeure pas en suspens, mais aprés avoir deliberé quelque temps, il se porte à l'un ou à l'autre parti, par les raisons qu'il tire lui-même de la chose, ou bien par la creance qu'il a aux personnes qui lui donnent leur avis sur l'affaire dont il s'agit. Et alors ce que dit Hesiode se verifie : Que d'avoir soi-même de l'esprit & du jugement, c'est le premier & le plus excellent des dons de la nature, & que celui qui vient aprés est de se laisser conduire par les autres. Pour les raisons qui se tirent de la chose, elles se prennent des causes, des effets, & des autres lieux que la Dialectique appelle *adjoints* à la chose.

d Vasq. l. 2. disp. 62. c. 1. n. 1. Med. 1. 2. q. 14.

IV. 1. Mais comme pour les bien connoître on a besoin d'experience & d'habilité, il faut necessairement si l'on en est dépourvû avoir recours à l'avis des personnes d'esprit, pour regler la prudence pratique qui conduit les actions.[e] Car selon Aristote[f] les choses sont vraisemblables ou probables, lorsque tout le monde, ou la plus grande partie, ou du moins les gens d'esprit en demeurent d'accord; & particulierement encore lorsque toutes ces personnes d'esprit ensemble, ou la plus grande partie, ou ceux qui ont le plus de merite en conviennent.

e Vict. de ind. rel. 1. n. 12. & de jure belli 21. & 24.
f Top. cap. 1.

2. Aussi

2. Aussi est-ce la voye dont les Princes usent plus que de toute autre pour établir leurs jugemens, & prendre resolution sur les affaires; leur étant presque impossible d'étudier & de peser le fort & le foible des differens partis, qu'il faut prendre. *Guerres douteuses.* V.

Les sages Conseillers rendent le Prince sage.

Aristide parlant de la concorde aux Rhodiens dit, que comme dans les questions de fait, on tient pour veritable une chose, dont un grand nombre de personnes, & sur tout de personnes capables rendent témoignage; il faut aussi entre differens avis suivre ceux qui se trouvent appuyez du plus grand nombre & des plus judicieux. Ainsi les anciens Romains n'entreprenoient aucunes guerres sans avoir consulté les Herauts établis pour ce sujet; ni les Empereurs Chrêtiens, sans avoir pris l'avis des Evêques; afin que s'il y avoit quelque chose qui pût donner du scrupule, ils pussent en être avertis.

V. 1. Que si comme il arrive en plusieurs deliberations il se presente des raisons probables des deux côtez, soit qu'on les découvre soi-même dans la chose dont il s'agit, soit qu'elles nous soient indiquées par d'autres; alors si la chose dont il s'agit n'est pas de consequence, il ne peut pas y avoir de mal quel parti on prenne: Mais s'il s'agit d'une chose de grande importance, comme seroit de condamner un homme à mort, il faudra à cause du grand inconvenient qui est à craindre dans la resolution que l'on a à prendre, preferer le parti le plus sûr; c'est ce que l'on dit ordinairement.

Erre

Guerres douteuses. *Erre s'il faut errer avec moins de dommage.*

VI. VII. Voulant dire qu'il eſt plus expedient d'abſoudre un criminel, que de condamner un innocent.

a Sect. 29. 2. L'Auteur [a] des problemes qui portent le nom d'Ariſtote le dit en propres termes: *Il n'y a perſonne de nous*, dit-il, *qui n'aime mieux pardonner à quelque criminel que ce ſoit, que de punir un innocent.* Et il en ajoûte enſuite la raiſon que nous venons de donner; qui eſt que *quand quelqu'un eſt en doute, il faut qu'il choiſiſſe le parti où il y a le moins d'inconvenient.* Antiphon de même dit, que *s'il faut ſe tromper en quelque choſe, il eſt plus loüable de pardonner contre la juſtice, que de condamner injuſtement: car dans l'un il n'y a que de l'erreur, mais à condamner un innocent il y a du crime.*

VI. Or la guerre eſt une de ces choſes qui ſont d'une extrême conſequence, puiſqu'elle attire un grand nombre de maux ſur la tête des perſonnes même les plus innocentes; Et ainſi quand les opinions ſont partagées, il faut pancher vers
b Lib. I. la paix, & c'eſt de quoi Silius [b] loüe Fabius en diſant à ſon ſujet:

Il eſt bon comme lui de prevoir l'avenir.
Et ſi Mars eſt douteux, il faut s'en abſtenir.

On peut pour cet effet ſe ſervir de trois moyens, & empêcher par-là qu'un different n'éclatte & ne ſe tourne en guerre ouverte.

c De off. L. I. Vict. de jure bel. n. 28. **VII.** Le premier eſt l'abouchement: *Car comme*, ſelon Ciceron, [c] il y a *deux moyens de vuider une conteſtation, l'un par la voye de la douceur, & l'autre dont la force eſt l'arbitre; & celle-*

là

là convenant aux hommes, & celle-ci aux bêtes, il ne faut avoir recours à la derniere, que quand il n'est pas en nôtre pouvoir d'user de la premiere. Terence en parle de même dans ces vers: Guerres douteuses. VII.

Le sage tente tout plûtôt qu'user de force.
Il sçait que la douceur est une grande amorce.

Ce qu'Apollonius de Rhodes dit en ces termes: *On n'en venoit point à l'action, que premierement on n'eût fait toute sorte de tentative de bouche.* Et Euripide ainsi:

Je me servirai de la main
Contre cet esprit inhumain,
S'il ne se rend à mes paroles.

Aussi blâme-t'il dans les supplians, les Villes qui ne prenoient point cette voye d'accommodement; & il leur parle en cette sorte:

Si deux mots font la paix, Villes vous êtes foles,
D'employer sans raison pour arbitre le fer.

Achille à Iphigenie dans l'Aulide l'exprime de même par ces vers:

Si je ne parle point en l'air:
Si lui-même à la raison cede
Vous n'avez pas besoin d'autre aide.
Par-là de mon parfait ami,
Je ne fais point un ennemi:
Et j'aurai de tous la loüange;
Que par la douceur je vous vange.

Ce que nous lisons dans les Phænisses d'Euripide en ces termes:

Peu de mots peuvent prevenir
Ce qui par le fer peut perir.

Pha-

Guerres douteuses. VIII. Phaneas dans Tite Live l'explique en le commentant de cette maniere : *les hommes remettent plusieurs choses de leur bon gré, pour éviter la necessité de faire la guerre, quand on ne peut les obtenir qu'à force ouverte.* Et Mardonius dans Herodote [a] blâme les Grecs, *de ce qu'au lieu d'accommoder leurs differends par l'entremise des Herauts & de quelques Ambassadeurs, puisqu'ils n'avoient entre eux qu'une même langue, ils en venoient aux armes.*

a Polymnia.

2. Coriolan dans Denis d'Halicarnasse en parle en cette maniere : *S'il arrive que quelqu'un ne desirant rien de personne, mais demandant seulement ce qui lui appartient, & ne pouvant l'obtenir, déclare la guerre, ce sera une action juste de l'aveu de tout le monde.* Le Roi Tullus dit dans le même Auteur ; *que les choses dont on ne peut demeurer d'accord avec les paroles, se vuident avec les armes. J'avois mieux aimé* (dit Vologese dans Tacite) *conserver les conquêtes de nos Ancêtres par l'équité que par le sang ; par de justes raisons, que par les armes.* Et le Roi Theodoric [b] en ces termes : *Il ne faut recourir aux armes, que quand la justice ne peut plus trouver de place dans l'esprit de nos adversaires.*

b Cass. III. var. I.

VIII. 1. Le second moyen est le compromis [c] entre ceux qui ne relevent point de la même jurisdiction : Et c'est à ce sujet que Thucydide dit, que *c'est un crime de traiter d'injuste un homme qui est prêt de mettre ses interêts entre les mains d'un arbitre.* Ainsi Adraste & Amphiaraus selon le rapport de Diodore, remirent leur different touchant le Royaume d'Argos au jugement d'Eriphyle. Les Atheniens & les Megariens choisirent trois Lacedemoniens pour juges de

c *V. Livre* III. *Ch.* XX. §. XLVI.

de leur procès touchant Salamines. Ceux de Corcyre déclarent dans Thucydide aux Corynthiens qu'ils étoient prêts de plaider leur cause devant celles des Villes du Peloponese, dont ils conviendroient ensemble. Et Aristide louë Pericles de ce que pour éviter la guerre il offroit *de prendre des arbitres sur leurs differents.* Isocrate [a] louë de même Philippe de Macedoine, de ce qu'il étoit prêt de se rapporter de tous les differents qu'il avoit avec les Atheniens, *au jugement de quelque Ville, qui ne fût point partiale.*

Guerres demensses. VIII.

a Orat. adversl. Ctesiphontem.

2. Ainsi les Ardeates & les Arciniens, puis les Napolitains & ceux de Nole, remirent leurs differents à l'arbitrage du Peuple Romain [b]. Et les Samnites touchant celui qu'ils ont avec les Romains en appellent aux amis communs. Cyrus consent que le Roi des Indes soit arbitre entre lui & le Roi d'Assyrie [c]. Les Carthaginois pour éviter la guerre mettent les demêlez qu'ils ont avec Masinisse entre les mains de la justice. Et les Romains même selon T. Live [d] renvoyent le different qu'ils ont avec les Samnites aux alliés communs. Philippe de Macedoine dans la contestation qu'il a avec les Grecs, déclare qu'il en passera par le jugement des Etats amis des deux partis. Pompée [e] à la requête des Parthes & des Armeniens leur donna des arbitres pour le reglement de leurs limites. Et Plutharque [f] dit que le principal office des Herauts Romains, *étoit d'empêcher que l'on n'en vint à une guerre ouverte, à moins que l'on ne desesperât tout-à-fait de terminer les affaires par la voye de la justice.* Strabon [g] dit des Druides Gaulois; *qu'ils étoient autrefois les arbitres de ceux qui étoient en guerre, & que bien souvent ils*

b Liv. lib. VIII.

c Xenoph. Cyrop. lib. II.

d Lib. VIII.

e Plutar. Pomp.

f Lib. XXXII.

g Lib. IV.

Guerres douteuses. IX.

ils les ont accommodez sur le point de donner bataille. Le même [a] dit que les Prêtres faisoient le même office en Espagne.

a Lib. XI.

3. Mais sur tout, les Rois & les Etats Chrêtiens sont obligez de prendre cette voye pour éviter la guerre. [b] Car si l'on établissoit anciennement parmi les Juifs, & parmi les Chrêtiens certains arbitres pour éviter que leur procès ne se vuidassent devant des juges, qui n'étoient pas de la veritable Religion: Et si S. Paul le commande expressément; à combien plus forte raison faut-il en user ainsi, pour éviter la guerre qui est un mal infiniment plus grand? C'est aussi de-là que Tertulien prend sujet de conclure qu'un Chrêtien a dautant moins de droit de faire la guerre, que même il ne lui est pas permis de plaider: Ce qu'il faut toutefois entendre avec le temperament, dont nous avons parlé ailleurs. *

b Vict. de jure bel. n. 28.

* *Liv.* 1. c. 9.

4. C'est pour cette même raison & pour d'autres encore, que ce seroit une chose avantageuse & même en quelque façon necessaire, d'établir des Assemblées de Princes Chrêtiens, dans lesquelles ceux qui ne seroient pas interessez dans l'affaire, terminassent les differens des autres. Et où même on prendroit des mesures pour forcer les parties à recevoir la paix à des conditions raisonnables [c]. C'étoit-là aussi autrefois l'office des Druides chez les Gaulois au rapport de Diodore & de Strabon; & nous lisons que les Rois de France s'en remettoient au jugement des principaux de leur Etat pour le partage du Royaume.

c Mol. disp. 103. §. quando inter. Ægid. Reg. de actibus supern. disp. 31. d. 4. n. 72. Th. 2. 2. q. 95. a. 8. & ibi. Cajet.

IX. Le troisiéme moyen est de jetter au sort, & c'est ce que recommande Dion Chryso-

soſtome a, & Salomon b bien long-temps avant lui. *Guerres douteuſes.*

X. 1. Le duël eſt auſſi quelque choſe d'approchant du ſort, & il ſemble qu'il ne ſoit pas tout-à-fait à rejetter, s'il arrive que deux intereſſez, dont les querelles menaceroient des Etats entiers de maux extrêmes, conſentent de vuider entr'eux leur different par les armes, comme anciennement Hyllus & Echemus pour le Peloponeſe c; Hyperochus & Phemius pour la Province ſituée vers l'Inaque d; Pyrechmes Etolien, & Degmenus Epeus pour l'Elide e; Corbis & Orſua pour l'Iba. f

Il ſemble, dis-je, qu'encore qu'à leur égard l'action ne ſoit pas loüable, le public peut neanmoins l'accepter comme un moindre mal. Auſſi eſt-ce en ce ſens que Metius dans T. Live g parle ainſi à Tullus: *Trouvons un moyen qui ſans grande perte d'hommes, & ſans effuſion de beaucoup de ſang, puiſſe decider de l'un & de l'autre peuple, qui des deux regnera.* Strabon h dit que c'étoit la pratique ancienne des Grecs; & Ænée dans Virgile, qu'il eſt juſte que les affaires ſe terminent de cette maniere entre lui & Turnus.

2. De même Agathias i dans la deſcription qu'il fait des mœurs des anciens Francs ou François, louë entr'autres choſes extrêmement ce combat: J'en rapporterai les paroles, parce qu'elles ſont remarquables: *Si par hazard*, dit-il, *il arrive quelque démêlé entre les Rois, tous ſe mettent à la verité en corps d'armée, comme s'ils devoient décider l'affaire par une bataille: Ils ſe font tête les uns aux autres; mais aprés que les armées ont été en preſence, elles quittent leur reſſenti-*

a Orat. in fortunam II.
b Prover. XVIII. 18.
c Herod. Pol.
d Plut. q. gr.
e Strab. VIII.
f Liv. lib. XXVIII.
g Lib. V.
h D. Joco.
i Lib. I.

sentiment, & s'accordant ensemble, persuadent aux Rois de vuider leur different par les voyes de la justice, sinon par un combat seul à seul, afin de le terminer à leurs propres risques, n'estimant pas qu'il fût raisonnable, ni selon les loix de leur patrie, d'ébranler ou de renverser l'Etat pour leurs querelles particuliers : Cela fait, ils licentient l'armée, & rétablissant la paix, passent en toute assûrance les uns vers les autres, ôtant par là tout sujet de division. C'est ainsi que regne dans le cœur des sujets l'amour de la patrie & le zele pour la justice; & dans celui des Rois la douceur & la condescendance pour leurs peuples.

XI. Mais [a] quoique dans un fait douteux, les deux parties soient également obligées de chercher les moyens d'éviter la guerre, celui-là pourtant qui demande, l'est davantage que celui qui possede : C'est une maxime qui non seulement est de Droit Civil, mais encore de Droit naturel, que dans une cause égale la condition du possesseur est la meilleure, & en un autre endroit nous en avons apporté la raison, tirée même des Problemes dont Aristote passe pour auteur.

A cela il faut ajoûter que celui qui sçait que sa cause est juste, mais qui cependant n'a pas de pieces ou de preuves suffisantes pour convaincre le possesseur de l'injustice de sa possession, ne peut pas faire justement la guerre, parce qu'il n'a pas droit de contraindre l'autre de se desaisir de ce qu'il possede.

XII. Que si dans un droit douteux personne n'est en possession, ou si l'un & l'autre possede également, celui-là passera pour injuste, qui refusera l'offre qu'on lui fera d'en venir à un partage.

XIII.

Guerres douteuses. XI. XII.

a L. in pari. D. de R. I. Vict. de jure bell. n. 17. & 30. Less. de just. c. 29. d. 10. Mol. disp. 103. §. In secundo vero. Lorca. 2. 2. sect. 3. disp. 53. n. 4. Lorc. 2. 2. q. 40. disp. 53. Soto. v. de Inst. jur. 41. art. 7. Covarr. c. peccatum §. 10. n. 6. Alec. 2. Parad. 21. Fulgos. lib. 5. de just. Piccolom. lib. VI. Civil. Phil. c. 12. Alb. Gent. l. 1. c. 6.

XIII. 1. Par les choses que nous venons de dire, on peut resoudre la question que plusieurs agitent, & qui consiste à sçavoir si une guerre peut être juste des deux côtez; à l'égard de ceux qui en sont les principaux auteurs. Pour cela il faut distinguer les differentes significations du mot de *juste*, parce qu'une chose peut être juste, ou selon sa cause, ou selon ses effets. Selon sa cause, ou en prenant le mot de justice en une signification particuliere & precise; ou en le prenant en une signification generale, par laquelle on designe toute sorte de rectitude.

Guerres douteuses. XIII.

La signification particuliere, se devise encore en celle qui regarde l'action, & en celle qui regarde celui qui agit. On peut appeller celle-là positive, & celle-cy negative: car souvent on dit qu'un homme agit justement, toutes les fois qu'il n'agit point injustement, quoy que même ce qu'il fait ne soit point juste, selon la distinction que fait judicieusement Aristote entre *agir injustement*, *& faire quelque chose d'injuste*. a

a Liv. v. eth. c. 10. & 11. Rhet. 1. c. 13. Aug. lib. xv. de Civit. Dei. c. 5. & l. xix. c. 15. Covarr. c peccatum. 5. 10. n 2. Vict. n. 32. Suarés de legib. lib. III. c. 18. Alph. de Castro de potest. leg. pœnal. l. 1. c. 1. & 3.

2. En prenant le mot de juste dans sa signification particuliere positive, une guerre ne peut pas être juste des deux côtez, non plus qu'un procès; parce qu'une faculté morale de sa nature n'opere point deux contraires, comme seroient faire & ne faire pas. Mais dans sa signification particuliere negative, il se peut fort bien faire qu'aucun de ceux qui font la guerre, n'agisse injustement; car nul n'agit injustement, que celui qui sçait qu'il fait une chose injuste; or il y en a plusieurs qui ne le sçavent pas: c'est pourquoy de même on peut plaider justement, c'est-à-dire à la bonne foy, des

Contr. Grotius XIII. deux côtez: Les hommes ignorent souvent plusieurs choses, non seulement dans le droit, mais aussi dans le fait d'où naît le droit.

3. Ce qu'on appelle juste dans une signification generale, est où il n'y a aucune faute de la part de l'Agent. De là vient qu'on peut faire sans crime plusieurs choses, sans avoir droit de les faire, à cause d'une ignorance inévitable, ainsi que nous voyons en ceux qui n'observent pas une loy, parce qu'ils l'ignorent innocemment, quoy qu'elle ait été publiée, & qu'il se soit passé assez de temps pour en être informez.*

* Voyez injustice.

De même, dans des procès il peut arriver que l'une & l'autre partie soit exempte non seulement d'injustice, mais de tout autre blâme, particulierement si toutes-deux, ou l'une ou l'autre, plaide non en son nom, mais au nom d'un autre: Par exemple, si c'est un Tuteur, à qui il convient de ne pas abandonner le droit du pupille, quelque douteux qu'il soit.

Ainsi Aristote [a] dit que dans les contestations du droit litigieux, aucune des parties n'est de mauvaise foy; ce qu'il exprime par le terme grec, *malitieux*. Et Quintilien [b], qui en tombe d'accord, dit qu'il se peut faire qu'un Avocat, entendant par ce nom-là un homme de bien, plaide pour les deux parties. Davantage Aristote [c] ajoûte qu'on peut dire en un double sens, qu'un Juge rend un jugement juste, parce que juger a une double signification, l'une qui s'entend lors qu'il juge precisément *comme il faut*, ou selon la justice, qu'il voit à découvert; & l'autre quand il juge *selon son propre sentiment*. Si *quelqu'un*, dit-il en un autre endroit [d], *juge par ignorance, il n'agit point injustement*.

a III. Rhet. c. 17.

b Lib. II. 8.

c Top I. 13.

d Nic. l. v. 12.

4. Mais

4. Mais dans la guerre il est bien difficile que la temerité & le défaut de charité n'y ayent quelque part : Ce qu'il est aisé de juger de l'importance de l'affaire, qui est telle en effet, qu'elle demande, non des raisons probables, mais tout-à-fait évidentes. *Guerres douteuses.* XIII.

5. Que si en dernier lieu nous prenons le mot de *juste* selon certains effets de droit, il est sans doute qu'en ce sens la guerre peut être juste des deux côtez ; parce qu'elle produit des deux côtez de tels effets (comme plus bas nous ferons voir, quand nous parlerons de la guerre publique solennelle) de la même maniere qu'une Sentence injuste & une possession sans titre legitime, ont des effets de droit.

CHAPITRE XXIV.

Avis de ne pas entreprendre temerairement la Guerre, quand même on en auroit juste sujet.

I. *QU'IL faut souvent relâcher de son droit pour éviter la guerre.*

II. *Particulierement du droit qui regarde la punition.*

III. *Sur tout si c'est un Roy qui soit l'offencé.*

IV. *Que même en vûë de sa propre conservation & de celle de ses sujets il faut souvent s'abstenir de faire la guerre.*

V. *Regles de prudence pour faire choix de ce qui est avantageux.*

VI. *Exemple d'une deliberation, où l'on est*

partagé entre l'amour de la liberté & le desir de la paix, en une conjoncture où il n'y a que la paix qui puisse détourner la ruïne entiere de l'Etat.

VII. *Qu'il faut s'abstenir de poursuivre par les armes la punition d'une offense, si l'on n'est de beaucoup le plus fort.*

VIII. *Qu'ainsi il ne reste que la necessité qui puisse obliger à faire la guerre.*

IX. *Ou une raison trés-importante accompagnée d'une occasion tout-à-fait favorable.*

X. *On expose aux yeux des Princes les maux que cause la guerre.*

Avis contre la guerre. I. * *La temperance, la prudence, la charité.*

I. 1. QUOY qu'il semble qu'il ne soit pas proprement du fait de cet ouvrage, qui porte le nom de *Droit de la guerre*, de traiter de ce que les autres vertus* ordonnent ou conseillent sur cette matiere, il ne sera toutefois pas hors de propos d'aller en passant au devant de l'erreur, afin que personne ne s'imagine que quand on est une fois suffisamment assûré de son bon droit, il faille aussi-tôt déclarer la guerre, ou qu'il soit même toûjours permis de la faire. Il arrive en effet que plus souvent il est & plus loüable & plus juste de relâcher de son droit, que de le poursuivre; car même, ainsi que nous avons dit en son lieu, il est honête d'abandonner le soin de nôtre propre vie, pour (autant que nous le pouvons) contribuer à la conservation de la vie, & au salut éternel d'un autre. * a

* *Supra Ch. 1. §. 8. & Liv. 1,* a Vict. de jure belli. n. 14. & 33.

Mais c'est à des Chrétiens que cette charité convient particulierement, puisque par cette bon-

bonté est imiter l'exemple de J. C. qui a bien[a] voulu *mourir pour nous, qui étions encore des impies & les ennemis de* Dieu. Et cet exemple doit en effet d'autant plus nous exciter à abandonner la poursuite de ce qui nous appartient, ou de ce qui nous est dû, que nous le pouvons autrement sans attirer sur les autres les maux infinis qui suivent la guerre. *Avis contre la guerre.* II. a Rom. v. 6.

2. Aussi est-ce pour ce sujet qu'Aristote[b] & Polybe exhortent les Puissances de ne point entreprendre de guerre indifferemment, pour quelque raison que ce soit, quoi qu'elle ait en soi la justice dont nous parlons. Et Hercule ne fut point loué par les anciens, d'avoir fait la guerre à Laomedon & à Augias, pour cette seule raison qu'ils n'avoient pas satisfait à la recompence qu'ils lui avoient promise[c] pour le service qu'il leur avoit rendu. Dion de Pruse dans son Oraison de la guerre & de la Paix, dit que l'on ne met pas seulement en deliberation, *si l'on a reçû quelque injure de ceux à qui l'on veut déclarer la guerre; mais aussi combien grands sont les accidens qui en arrivent.* b Pol. lib. iv. Rhet. ad Alex. c. 3. c Pauf. lib. v.

II. 1. Mais sur tout il y a grand nombre de raisons, qui nous portent à ne point faire la guerre pour punir des offenses. Ne voyons-nous pas combien de choses les Peres dissimulent envers leurs enfans? Ciceron en fait un discours entier dans Dion Cassius. *Un Pere* (dit Seneque[d]) *ne se portera jamais au dernier trait de plume ou à l'execution contre son fils, si sa patience ne se trouve vaincuë par grand nombre d'injures tres-sensibles: & si ce qu'il craint n'est plus dangereux que ce qu'il punit.* Ces paroles de Phineus ne s'en éloignent pas beaucoup au rapport de Diodore[e] Sicilien: *Un Pere ne se porte* d De Clem. I. c. 14. e Lib. v.

 jamais

Avis contre la guerre. II. *jamais volontiers à punir ses enfans, si la grandeur de leur crime ne surpasse la tendresse naturelle, que les Peres ont pour leurs enfans.* Ni ce que dit Andronique Rhodien en ces termes: *Un Pere ne déshérite jamais son fils, s'il ne lui en donne sujet par l'excès de sa mauvaise vie.*

2. Or quiconque en veut punir un autre, se revêt en quelque façon de la personne d'un gouverneur, c'est-à-dire d'un Pere; & c'est ce que S. Augustin regardoit quand il écrivoit au Comte Marcellin en ces termes: *Remplissez, ô juge Chrétien, le devoir d'un Pere charitable.* L'Empereur Julien louë Pittacus: *qui preferoit le pardon au châtiment.* Ce que Libanius [a] exprime en disant que: Quiconque veut étre semblable à Dieu, *droit prendre plus de plaisir à pardonner, qu'à punir.*

a Orat. de sed. Antioch.

3. Avec cela les circonstances sont quelquefois telles, qu'il n'est pas seulement loüable, mais même de nôtre devoir de ne pas user de nôtre droit; & c'est lors que la charité que nous devons avoir pour nôtre prochain, & même pour nos ennemis nous y oblige, soit qu'on regarde cette charité en elle même, soit comme nous étant ordonnée par la loy tres-sainte de l'Evangile. [b]

b Mol. Tract. 11. de inst. disp. 103. Lorca. disp. 155. n. 11. Egidius Reg. de act. supern. disp. 31. d. 7. n. 107.

Nous l'avons déja remarqué * en faisant voir qu'il y en a pour le salut desquels, quand même ils nous attaqueroient nous devions souhaiter de mourir, & que ce sont ceux que nous sçavons étre des personnes necessaires ou tres-utiles au bien commun des hommes. Bien plus si J. C. a voulu que l'on negligeât certaines choses pour ne pas s'engager en des procès, il faut croire qu'à plus forte raison il a voulu que pour éviter la guerre nous abandonnassions des choses d'autant plus

* Ch. 1. § 8.

plus considerables que la guerre est tout autrement pernicieuse, que les procès. *Avis contre la guerre.*

4. *C'est une action non seulement de liberalité* (dit Saint Ambroise [a]) *qu'un honête homme relâche quelque chose de son droit, mais qui lui est même quelquefois avantageuse.* Aristide conseille aux Villes, *de ceder & de donner liberalement ce qui n'est que d'une consequence mediocre; car* (ajoûte-t'il) *vous loüés bien des particuliers qui ont l'esprit doux & facile, & qui aiment mieux souffrir quelque dommage, que plaider.* Xenophon [b] dit pareillement, que *c'est être sage de ne point faire la guerre, non pas même pour des raisons importantes.* Ce qu'Apollonius dans Philostrate dit en ces mêmes termes: *Il ne faut point entreprendre de guerre; non pas même pour de puissantes raisons.* III.

a Lib. II. de off. c. 2.

b Hist. gr. lib. II.

III. A l'égard donc du châtiment, il est de nôtre devoir: sinon comme hommes, au moins comme Chrétiens, d'être prompts & faciles à pardonner les offences que l'on nous fait, comme Dieu nous pardonne en [c] J. C. celles que nous faisons. *C'est approcher de l'excellence de la nature Divine,* (dit Joseph) [d] *que de ne se laisser emporter à aucun mouvement de colere contre les crimes, dont on punit même de mort les coupables.*

c Eph. IV. 32.

d Antiq. hist. II. 3.

2. Seneque [e] dit d'un Prince, *qu'il doit être plus flexible à la clemence pour les injures que l'on commet contre lui-même, que pour celles que l'on commet contre les autres: car comme ce n'est pas avoir l'ame grande que de n'être liberal que du bien d'autruy, mais que c'est l'avoir en effet, quand on s'ôte à soy-même ce que l'on donne à un autre: aussi n'appelleray-je point* (dit-il) *un Prince bon & doux qui ne le sera que dans le mal des autres: mais j'appelle*

e Lib. I de Clem. c. 20.

Avis contre la guerre. III. j'appelleray ainsi un Prince, qui quoy qu'il sente les agitations de sa propre vangeance, ne sort toutefois point de son assiete; qui sçait que c'est le propre d'une ame élevée de supporter au milieu d'une grande puissance avec une extrême patience les injures qu'on lui fait: & qu'enfin il n'y a rien qui fasse davantage éclater sa gloire, que de n'avoir aucun ressentiment de telles offences. Ainsi Quintilien dit, *qu'il persuadera à un Prince d'aspirer plûtôt à la reputation d'étre doux & humain, que de chercher le plaisir de se vanger.*

Ciceron met entre les qualités de Cæsar, comme la plus glorieuse, qu'il n'oublioit jamais rien que les injures. Livia dit à Auguste dans Dion: *Que le sentiment de la plus-part étoit, que les Souverains ne doivent punir, que les crimes que l'on commet contre le bien public: mais que pour ceux qui s'adressent à eux-mêmes, ils doivent les dissimuler.* Antonin le Philosophe dans son Oraison au Senat en parle en ces termes: *Je n'ay jamais approuvé dans un Empereur, qu'il tirât vangeance des injures qu'on lui fait; car quelque juste qu'en soit le châtiment il paroit toûjours rigoureux* a. S. Ambroise de même dans sa lettre à Theodose: *vous avez remis à ceux d'Antioche l'injure qu'ils vous avoient faite,* Et Themistius dans le Panegyrique du même Empereur parle ainsi au Senat: *Il faut qu'un Roy bon & humain, soit au dessus de ceux qui l'ont offencé, non en leur faisant du mal à son tour, mais en leur faisant du bien.*

3. Aristote soûtient que *celui qui garde le ressentiment d'une injure*, n'a nullement l'ame grande: Ce que Ciceron exprime ainsi b: *Rien n'est plus digne d'un grand homme, que la douceur & la clemence.* Et les Livres Saints nous donnent des

a Apud Vulcatium Gallicanum vita Avidii Cassidii.

b De off. 1.

des exemples illustres de cette grande vertu en la personne de Moïse [a] & de David [b]. Mais ce qui nous doit obliger davantage à cette indulgence, c'est quand nous nous sentons nous mêmes la conscience chargée de quelque peché, ou quand nous voyons que l'offence qu'on nous a faite vient de foiblesse humaine, qui merite qu'on l'excuse; ou enfin quand celui qui nous a offencez donne des témoignages suffisans de son repentir. [c] *Il y a une mesure à garder* (dit Ciceron) *dans la vangeance & le châtiment*; *& je ne sçay si ce n'est pas assez que celui qui a fait quelque injure s'en repente.* Le Sage, dit Seneque, *doit pardonner plusieurs crimes, & par ce moyen sauver plusieurs personnes d'un esprit peu sain à la verité, mais qui n'est pas incurable.* Et ce sont-là les raisons que la charité nous suggere pour nous obliger de nous abstenir de faire la guerre; c'est-là la voix de cette charité que nous devons avoir, où qu'il est tres-loüable que nous ayons pour nos ennemis mêmes.

Avis contre la guerre. IV.

a Num. XI. 12.

b II. Sam. XVI. 7.

c Dried. lib. II. de l. Christ. c. 6.

IV. 1. Avec cela nôtre interêt propre, & le bien des nôtres nous obligent souvent de faire tout ce qui nous est possible pour n'en pas venir aux armes. Aprés, dit Plutharque [d], que les Herauts avoient jugé que la guerre se pouvoit entreprendre avec justice, on consultoit le Senat pour sçavoir s'il étoit expedient de la faire. Il est dit dans une parabole [e] de nôtre Seigneur: Que s'il arrivoit qu'un Roy eût à soûtenir une guerre contre un autre Roy, il s'asseoit premierement, ce qui marque la situation ordinaire de ceux qui déliberent avec attention, pour examiner en lui-même si avec dix mille hommes il étoit capable de faire tête à

d In Numæ vita.

e Luc. XIV. 31.

Avis contre la guerre. IV. son ennemy, qui étoit à la tête d'une armée deux fois plus forte; & que s'il se voyoit inferieur en forces, il dépechoit vers lui une Ambassade avec ordre de traiter de paix, avant qu'il fût entré dans son païs.

a Liv. lib. VI. Pluth, Camil- lo. 2. Ainsi ceux de Tusculе[a] meriterent la paix des Romains, en souffrant tout & ne refusant rien. Il y a dans Tacite : *C'étoit en vain que l'on cherchoit un sujet de faire la guerre à ceux d'Autun : car les ayant taxés à une somme d'argent & à fournir des armes, outre ces choses là ils contribuërent gratuitement des vivres.* Ainsi la Reine Amalasunthe déclare aux Ambassadeurs de Justinien[b], qu'elle n'en veut point venir aux armes, pour vuider son different.

b Proc. Vand. II. & Gotth. I.

c Lib. VII. 3. On peut même apporter ici quelque temperament, ainsi que Strabon[c] écrit que fit Syrmus Roy des Triballiens à l'égard d'Alexandre le Grand : car au même temps qu'il lui empêchoit l'entrée de l'Isle de Peuce, il lui faisoit des presens magnifiques, pour lui témoigner que son refus venoit d'une juste crainte, & non d'aucune haine ou d'aucun mépris pour sa personne. Vous appliquerez fort bien à qui que ce soit, ce qu'Euripide adresse aux Villes Grecques dans ces vers :

Quand de la guerre on délibere,
A l'ennemy l'on pense faire
Toûjours tout l'outrage & le mal ;
Et l'on ne pense rien d'égal,
Pour ses Etats ny pour soy même.
Mais si l'horreur du mal extrême
Qui nous menace & nos sujets,
Paroissoit dans tous ces projets :

Si

Si la mort venoit en presence ; *Avis contre la guerre.*
On n'eût pas vû la décadence,
Ni le déplorable malheur V.
Qui suivit des Grecs la fureur.

Representez-vous, dit Tite Live, *non seulement quelles sont vos forces, mais aussi le pouvoir de la fortune, & qu'il y a des armes de l'autre côté aussi bien que du vôtre.* Et Thucydide : *Considerez tout ce qui peut arriver d'inopiné dans la guerre, avant que de l'entreprendre.*

V. 1. Dans un conseil on délibere en partie des fins, non à la verité des fins dernieres ; mais des fins mitoyennes ou qui concourent à la fin derriere, & en partie des moyens qui conduisent à ces fins. La fin est toûjours une certaine espece de bien, ou du moins la fuite de quelque mal, ce qui tient la place d'un bien. Et pour les choses qui conduisent ou à une fin ou à une autre, elles ne sont pas par elles-mêmes ce que nous desirons absolument, mais bien ce qui nous mene à ce que nous desirons. C'est pourquoy dans les déliberations il faut non seulement comparer ou rapporter les fins l'une à l'autre, mais voir aussi de quel effet sont les moyens pour produire ces fins-là ; car comme dit fort bien Aristote [a], *ce qu'on propose touchant l'execution de quelque dessein, est de deux sortes : Cela se tire, ou de ce qui est avantageux, ou de ce qui est possible : Or cette comparaison ou ce rapport a trois regles.* a De animalium. motione.

2. La premiere est, que si la chose dont il est question, paroît moralement parlant avoir autant de disposition à produire le bien qu'à produire le mal, il faut s'y arrêter, si le bien qu'on en attend, contient en quelque maniere plus

Avis contre la guerre. V. de bien que le mal ne contient de mal. Et c'est ce qu'Aristide exprime en ces termes : *Quand le bien est moindre que le mal, il vaut mieux l'abandonner.* Et Andronique Rhodien décrivant l'homme magnanime, dit qu'il ne se met point dans les dangers pour toute sorte de raisons, mais seulement pour des raisons d'une extrême importance.

3. La seconde est, que si le bien & le mal qui peuvent arriver de la chose dont il s'agit, paroissent égaux, il faut l'entreprendre, si la chose a plus de disposition à produire le bien que le mal.

La troisiéme est, que si le bien & le mal paroissent inégaux, aussi-bien que la disposition des choses dont il s'agit, il faut entreprendre l'affaire, si la disposition qu'elles ont à produire le bien, comparée à la disposition qu'elles ont à produire le mal, la surpasse plus considérablement, que le mal comparé au bien ne surpasse le bien : Ou si le bien comparé au mal est plus considerable que la disposition que la chose a au mal, comparée à celle qu'elle a au bien.

4. Nous distinguons, je l'avoüe, ces choses-là : Ciceron[a] les exprime d'une maniere plus commune, mais qui revient au même sens. Il dit que nous devons éviter de nous jetter dans le danger sans sujet, rien ne pouvant être plus insensé que cette temerité : Que pour cela dans les perils nous devons imiter la conduite des Medecins, qui employent de legers remedes à des maladies legeres, & qui ne hazardent les remedes dangereux & douteux que dans les maladies dangereuses & mortelles. Aussi est-ce, dit-il, l'action d'une personne sage

a De off. I.

de

de profiter du temps, & particulierement s'il vous revient plus de bien en hazardant, que de mal en hesitant. *Avis contre la guerre.* VI.

5. Il dit en un autre endroit [a] la même chose en ces termes : *Dans les rencontres où il n'y a à esperer aucun succés considerable & où le moindre mauvais évenement peut produire un grand mal, qu'est-il besoin de s'abandonner temerairement aux dangers?* Dion [b] de Pruse l'exprime pareillement ainsi : *Je veux que ce que nous avons à souffrir, soit injuste & indigne : Mais devons-nous pour tout ce qui nous arrivera d'injuste, & par une passion de faire la guerre, nous plonger nous-mêmes dans des maux extrêmes ?* Et il ajoûte ensuite : *Il en est des maux comme des fardeaux : s'ils sont si pesans qu'ils nous accablent, nous cherchons à nous en décharger ; mais s'ils ne nous chargent que mediocrement, & si les choses sont telles, qu'il faille absolument, ou les porter telles qu'elles sont, ou de plus insuportables, nous nous mettons en état d'y fournir le mieux qu'il nous est possible. Là où la crainte*, dit Aristide [c], *est plus grande que l'esperance, n'est-il pas temps de penser à soi?*

a Epist. ad Att. lib. XIII. 27.

b Tarsensi altera.

c Sicula secunda.

VI. 1. Prenons pour exemple ce qui fut mis autrefois en déliberation entre les Villes de la Gaule, au rapport de Tacite : *C'étoit de sçavoir s'il valoit mieux avoir la liberté que la paix.* Par cette liberté, entendez la liberté civile, & le droit de se gouverner par soi-même, qui est un droit plein & absolu dans un Etat populaire, & temperé dans un Etat Aristocratique ; j'entens celui où aucun des citoyens n'est exclus des dignitez : Et par cette paix, entendez une paix par laquelle on détourne une guerre qui menace d'une ruïne entiere tout l'Etat : Je veux

Avis contre la guerre. VI. dire que la conjonćture soit telle, *que l'Etat* (selon les termes grecs dont Ciceron a expli- que cette question) *dût par cela même perir de fond en comble*. Ce qui se juge, quand aprés avoir bien examiné & consideré l'avenir, on ne trouve que presage de ruine & de destruction, telle qu'étoit la conjonćture où se trouvoit la Ville de Jerusalem, lors qu'elle étoit assiegée par Tite.

a Lib. IX. epist ad Att. ep. III.

Chacun sçait ce que répondoit ici Caton, lui qui a mieux aimé mourir que se soûmettre à la domination d'un autre. C'est aussi à cette resolution que se rapportent ces vers :

Se servir de la main est un effort facile,
Pour tout d'un coup sortir d'une vie servile.

& plusieurs autres choses en ce sens-là.

2. Mais la droite raison nous suggere tout le contraire; elle nous fait connoître que la vie qui est le fondement de tous les biens temporels, & une occasion pour acquerir les biens éternels, est plus precieuse que la liberté, soit que vous consideriez l'un & l'autre en une seule personne, soit que vous les regardiez dans tout un peuple. Aussi Dieu [b] même fait passer pour un bienfait, quand au lieu de perdre les hommes, il les reduit en servitude; jusque-là qu'il [c] conseille aux Israëlites de se faire esclaves des Babyloniens, pour s'empêcher de perir par la famine & la peste; au contraire la conduite de Sagunte, si fort loüée par les anciens dans ce vers :

b II Paral. XII. 78.

c Jer. XXVII. 13.

L'heroïque action de Sagunte assiegée!

n'est point digne de loüange, ni l'on ne peut approuver les moyens qui y conduisent.

3. Et certes la mort & la destruction de tout un

un peuple arrivant dans ces sortes de rencontres, doit être considerée comme le plus grand de tous les maux a: Il est tel en effet, que Ciceron b fait un exemple d'une necessité extrême, que ceux de Casiline eussent été forcez de se rendre à Annibal, quoi que pour alternative cette necessité eut, s'ils n'aimoient mieux mourir de faim. Nous avons le jugement que Diodore Sicilien c fait des Thebains, qui vivoient du tems d'Alexandre le Grand : *Ils ont attiré*, dit-il, *la ruïne entiere de leur patrie, par un esprit de courage, plûtôt que de prudence.*

Avis contre la guerre.

VII.

a Aug. de civ. Dei lib. XXII. cap. 6.

b De invent. II.

c Lib. XVIII.

4. Et nous avons celui que Plutarque porte de Caton & de Scipion, qui ne voulurent pas se soûmettre à Cesar aprés la journée de Pharsale : *Ils sont*, dit-il, *dignes de blâme, d'avoir sans aucune utilité perdu en Afrique un si grand nombre d'hommes, & d'hommes d'élite.*

5. Au reste, ce que j'ai dit de la liberté, je l'entens de toutes les autres choses que les hommes peuvent desirer : Il faut les abandonner, si l'attente d'un plus grand mal, ou beaucoup plus, ou également vrai-semblable, s'y oppose ; car comme dit trés-bien Aristide, la coûtume est de sauver un navire par le jet des marchandises, & non pas des hommes.

VII. Il faut aussi observer, quand il s'agit de poursuivre le châtiment d'une offence, de ne jamais déclarer la guerre à un Etat qui sera d'égale force à la vôtre ; car de même qu'un Juge public doit être plus fort que le criminel qu'il condamne, ainsi celui qui par les armes veut punir quelque crime, doit être bien plus fort que n'est celui qu'il attaque. Et de fait, non seulement la prudence, & avec cela la cha-

Avis contre la guerre. VIII. charité qu'on doit avoir pour les siens, exigent qu'on s'abstienne tout-à-fait d'une guerre douteuse & perilleuse ; mais même souvent la justice politique, qui par la propre nature du gouvernement n'oblige pas moins le Souverain à prendre soin de ses sujets, qu'elle oblige les sujets à rendre obeïssance au Souverain.

Delà il s'ensuit cette verité, laquelle les Theologiens [a] même nous enseignent, qu'un Roi qui s'envelope dans une guerre pour des raisons frivoles, ou pour vanger sans necessité quelque offence, dont la poursuite peut tirer aprés elle de dangereuses suites, est tenu envers ses sujets à la reparation du dommage qu'ils en ressentent ; car quoi qu'il ne fasse aucune injure à ses ennemis, il en fait neanmoins une vraye à ses sujets, de les plonger dans des maux extrêmes pour des raisons de cette nature. *La guerre est juste*, dit Tite Live [b], *à l'égard de ceux qui sont obligez par necessité de la faire ; & les armes ne peuvent qu'elles ne soient legitimes, quand il ne reste aucune autre esperance que dans les armes.* C'est la disposition où Ovide [c] souhaite par ce vers que l'on fait :

a Cajet. 2. 2. q. 95. a. 8. Mol. tract. 1. de justitia. cap. 102.

b Lib. 1.

c Fastorum 1.

Un Soldat ne doit être armé qu'en défensive.

VIII. Et cela étant, il s'ensuit que l'occasion de faire la guerre est rare ; puisqu'on ne la doit faire que lorsqu'on ne peut ou qu'on ne doit pas l'éviter ; ce qui arrive, comme parle Florus, quand ce qu'on nous propose de plus équitable, est plus dur & plus rigoureux que les armes mêmes. *On se jette*, dit Seneque, *dans le peril, lorsqu'on craint que les mêmes maux, ou même de plus grands n'arrivent en ne le faisant pas.*

Ce

Ce qu'Aristide a expliqué par ces paroles: *Si de demeurer en paix, c'est s'exposer à une condition pire que celle où l'on est, il faut alors, quoi que l'avenir soit incertain, choisir le parti du danger. On change avec raison*, dit Tacite, *une malheureuse paix en une guerre ouverte, & particulierement* (c'est le même qui parle) *lorsqu'on acquiert la liberté en entreprenant, ou que l'on sçait qu'on deviendra les mêmes en perdant, ou enfin* (comme parle Tite Live a) *lorsque la paix est plus insupportable dans la servitude, que la guerre dans la liberté:* Mais non pas, s'il doit apparemment arriver qu'étant vaincu vous soyez proscrit; ou qu'ayant la victoire, vous ne laissiez pas d'être esclaves, comme l'exprime Ciceron. b.

Avis contre la guerre. IX.

a Lib. x.

b Ad Att. VII. 7.

IX. Une autre occasion de faire la guerre, est quand celui qui l'entreprend, balançant sainement les choses, trouve que ses forces sont égales à son bon droit, & que ce droit lui est d'une extrême importance. C'est ce qu'entendoit Auguste c, en disant qu'il ne faloit jamais faire la guerre, que quand on avoit plus d'esperance de gagner, que de crainte de perdre. Vous n'appliquerez pas mal-à-propos à cette pensée ce que Scipion l'Africain & Paul Æmille disoient à l'égard d'une bataille, *qu'il ne faut jamis la donner, si l'on n'y est obligé par une extrême necessité, ou si l'on n'en a une occasion trés-favorable.* d

c Suet. cap. 24.

d Gell. lib. XIII. c. 3. Val. Max. lib. VII. c. 2.

Mais cette maxime aura lieu, particulierement s'il y a apparence qu'on puisse venir à bout de son entreprise par la terreur & l'éclat de sa grande reputation, sans s'engager à aucun peril, s'il n'est fort leger, selon le conseil que donnoit Dion e pour délivrer Syracuse. Nous lisons ces mots

e Diod. lib. XVI.

Avis contre guerre. mots dans les Epîtres de Pline: *Il les a soumis par la terreur, qui est un genre de victoire admirable.*

X. a Vita Camilli. X. 1. La guerre est une chose cruelle, dit Plutarque [a], & qui tire aprés elle le comble de l'injustice & de l'insolence. Aussi dit sagement Saint [b] Augustin: *Si je voulois déduire ici dans le détail les misères insupportables & les necessitez cruelles qu'attirent ces maux* (il entend les maux que cause la guerre) *non seulement je ne pourrois en parler comme la chose le merite, mais je ne pourrois pas même mettre fin à une si ample matiere: Oüy*, disent-ils, *mais un Prince sage ne fera que de justes guerres: Comme si un Prince sage se souvenant qu'il est homme, ne doit pas être au contraire touché de douleur, de se voir forcé par la necessité de faire une guerre juste, puis qu'en effet si elle n'étoit point juste, il ne devroit pas l'entreprendre: Il s'ensuit donc*, continuë-t'il, *qu'un Prince sage ne doit jamais faire la guerre, & que si c'est l'injustice de la partie adverse qui l'oblige de faire des guerres non seulement justes, mais inévitables, c'est cette même injustice que doit deplorer un homme, puis qu'elle vient des hommes, quand même elle ne l'obligeroit pas à la guerre. Quiconque en effet considere des maux si grands, si horribles, si inhumains, ne le peuvent faire qu'avec douleur, & il est forcé d'avoüer qu'il n'y a point de misere pareille à celle-là: Mais d'autre côté quiconque les souffre, ou y pense sans en être touché, est sans doute dans un état encore plus misérable, puis qu'il se croit heureux d'avoir perdu tout sentiment humain.* Le même Saint dit aussi en un autre endroit [c], *que les méchans prennent la guerre comme une bonne fortune, mais que les bons la prennent comme une necessité.* Et Maxime de Tyr, *qu'encore que vous ôtiez de la*

b De civit. Dei lib. XIX. cap. 7.

c Lib. IV. de civit. Dei cap. 15.

la guerre ce qu'elle a d'injuste, la necessité toutefois de la faire est une chose deplorable: Ajoûtant en un autre endroit, *qu'ordinairement les gens de bien n'entreprennent la guerre que par necessité, au lieu que les méchans s'y portent de gayeté de cœur.* *Avis contre la guerre.* X.

2. Il faut joindre à ce que nous venons de dire, cette pensée de Seneque, qu'il est du devoir d'un homme de ne point prodiguer un autre homme. Philisque [a] donnoit ce conseil à Alexandre, de travailler, s'il vouloit, pour la gloire, mais à condition de n'être point une peste, ou quelque grande mortalité au genre humain; entendant dire que la mort des hommes & la desolation des Villes sont des effets de la peste, & qu'au contraire rien n'est plus digne d'un Roi, que de procurer le salut universel de tous, & que ce salut se trouve dans la paix. a Ælian. lib. XIV. II.

3. Si selon la loi Hebraïque un homme aprés avoir tué quelqu'un sans y penser, étoit obligé de s'enfuïr: Si Dieu défendit à David, qui selon le Texte sacré faisoit des guerres justes, de bâtir son Temple, parce qu'il avoit trop versé de sang: Si chez les anciens Grecs ceux-là mêmes qui avoient innocemment trempé leurs mains dans le sang humain, avoient besoin d'expiation; Qui ne voit, & particulierement s'il est Chrétien, combien la guerre est une chose funeste & fatale, & combien on est obligé de faire d'efforts pour l'éviter, quand même elle ne seroit pas injuste? Il est assûré que parmi les Grecs, qui faisoient profession de la Religion Chrétienne, on a long-temps observé le Canon qui excommunioit pour un temps * ceux qui avoient donné la mort à quelqu'un

* Trois ans.

Avis contre la guerre. X. qu'un des ennemis, dans quelque guerre que ce fût. a.

a Basil. ad Amphil. x. 13.

CHAPITRE XXV.

Des raisons de faire la Guerre pour les interêts d'un autre.

I. *QUe l'on peut justement faire la guerre pour l'interêt de ses sujets.*

II. *Que neanmoins on ne doit pas toûjours l'entreprendre.*

III. *Si pour éviter un extrême danger on peut livrer à l'ennemi un sujet innocent.*

IV. *Qu'à juste titre on peut pareillement faire la guerre pour ses alliez, soit que l'alliance soit égale, soit qu'elle soit inegale.*

V. *Qu'on la peut faire aussi pour ses amis.*

VI. *Et même pour toute sorte de personnes.*

VII. *Mais que sans crime on peut s'en dispenser, si l'on a sujet de craindre pour soi-même, & pour la vie de l'agresseur.*

VIII. *Si pour la défense des sujets d'un autre Etat, la guerre est juste: on l'explique par une distinction.*

IX. *Que les ligues & une milice mercenaire sont injustes, si on y entre indifferemment sans examiner quelle est la cause de la guerre.*

X.

X. *Que c'est aussi un crime, de ne porter les armes qu'en vûë seulement du butin, ou de la paye.*

I. 1. Nous avons dit & fait voir [a], lorsque nous avons parlé de ceux qui font la guerre, que chacun par un principe de nature pouvoit poursuivre, non seulement son propre droit, mais aussi celui d'un autre: & par consequent les mêmes raisons qui rendent juste la poursuite que feroit celui-là même de l'interêt duquel il s'agit, les mêmes servent à justifier ceux qui lui donnent secours. *Guerres pour un autre.* I.

a Lib. I. cap. v.

2. Or le premier & le plus indispensable soin que l'on doive avoir, est de ceux qui nous sont soûmis, soit que ce soit dans une famille, soit que ce soit dans l'état civil. [b] Car ils sont comme partie de celui qui gouverne, ainsi que nous avons dit en cet endroit-là même. C'est pour cela que les Hebreux [c] sous la conduite de Josué prirent les armes pour les Gabaonites, qui s'étoient assujetis à eux. *Nos ancêtres*, dit Ciceron [d] aux Romains, *ont fait la guerre pour vanger le mauvais traitement que l'on n'avoit fait qu'à des marchands, & à de simples maîtres de barque.* Et il s'écrie en un autre endroit: *Combien de guerres n'ont pas fait nos Peres, quand ils apprenoient qu'on avoit fait injure à quelque Citoyen Romain, ou qu'on avoit arrêté quelque Patron de barque, ou volé quelques marchands.*

b Navarr. XIV. 18.

c Josu. X. 6.

d Verr. II.

Les mêmes Romains ayant refusé de prendre les armes pour certains alliez, s'en font une necessité aussi-tôt que ces mêmes alliez se sont

Guerres pour un autre. sont rendus, c'est-à-dire se sont mis sous leur jurisdiction. Ceux de l'Etat de Capouë parlent ainsi aux Romains : *Puisque vous ne voulez pas*

II.

III. *défendre nôtre Etat en opposant de justes armes à la violence & à l'injustice qu'on nous fait, vous défendrez du moins le vôtre.* Et Florus dit, que les mêmes rendirent leur alliance inviolable en se donnant aux Romains avec tout ce qu'ils possedoient : *Car* (comme dit Tite Live [a]) *on se fait une bonne foi de ne point manquer de parole à ceux qui se sont ainsi rendus.*

a Lib. VII.

II. Ce n'est pas toutefois que les Souverains soient toûjours obligez de faire la guerre, quelque juste raison qu'ayent quelques-uns de leurs sujets, ils n'y sont obligez que quand ils peuvent l'entreprendre sans exposer au danger le reste ou un plus grand nombre. Le devoir d'un Souverain est de regarder le tout plûtôt que les parties; ensorte que plus une partie est considerable, plus elle approche de la nature du tout.

III. 1. Cela fait que si l'ennemi demande un des sujets de l'Etat pour le faire mourir tout innocent qu'il soit, il n'y a point de doute qu'on ne puisse l'abandonner, s'il est visible que l'Etat soit de beaucoup trop foible pour resister à cet ennemi. [b] Vasquez se déclare contre cette opinion : mais si l'on fait attention, non tant à ses paroles qu'à sa pensée, on verra qu'il ne veut dire autre chose, sinon, que l'on ne doit pas temerairement abandonner un sujet innocent s'il y a esperance de le défendre : Car il rapporte l'Histoire de l'Infanterie Italienne, laquelle quoique les affaires ne fussent pas encore tout-à-fait desesperées, abandonna Pompée, aprés

b Soto de just. & jure. lib. 1. q. 1. a. 7. lib. 1. contr. ill. c. 13.

avoir pris ses sûretés avec Cæsar pour avoir quartier : ce qui est une action que Vasquez condamne avec raison.

Guerres pour un autre.

III.

2. De sçavoir ensuite si l'on peut même livrer ce sujet innocent entre les mains des ennemis, pour éviter la ruine prochaine & sans cela inévitable de l'Etat, c'est dequoi non seulement on dispute aujourd'hui parmi les Sçavans ; mais dont même autrefois on a fortement disputé. Demosthene rapporte sur ce sujet cette fable remarquable des Loups, qui dans leur proposition de paix demandoient aux Brebis, qu'elles eussent à leur livrer les chiens. Vasquez soûtient que cela n'est pas permis ; & non seulement lui, mais aussi Soto, celui-là même dont Vasquez blâme l'opinion comme approchant de la perfidie. Soto est d'avis que ce sujet est obligé de se livrer lui-même à l'ennemi : Et c'est ce que nie Vasquez, parce (dit il) que la nature de la société civile, où chacun est entré par son utilité particuliere n'exige pas cela de lui.

3. A la verité il s'ensuit bien delà, que ce sujet n'est pas obligé de droit étroit de se livrer lui-même. Mais il ne s'ensuit pas que la charité ne souffre qu'il n'en use autrement & qu'il ne se livre : il y a plusieurs devoirs, non de justice precise, mais de charité, qui ne sont pas seulement loûables (ce que Vasquez reconnoit lui-même) mais dont même on ne peut se dispenser sans crime.

Tel est sans contredit, ce devoir qui oblige un sujet de preferer le salut d'un très grand nombre de personnes innocentes à sa propre vie. Praxithée dans l'Erethée d'Euripide l'exprime par ces vers :

Ceux

Guerres pour un autre. III.

Ceux qui par bonne Arithmetique
Supputent le plus & le moins,
Sçavent qu'une regle est inique,
Qui compareroit de tous points
Au mal d'une maison la ruïne publique.

Et c'est ainsi, que Phocion exhortoit Demosthene & les autres à subir plûtôt la mort à l'exemple des filles de Leüs, & des Hiacinthides, qu'à permettre qu'à la Patrie on fit un mal irreparable. a Ciceron en parle en ces termes pour P. Sextius : *Si en navigant avec mes amis, il m'étoit arrivé qu'un grand nombre de Pirates venus de plusieurs endroits menaçassent de couler à fond le Navire où je serois, en cas que l'on ne me livrât point à eux ; & que mes compagnons de voyage aimassent mieux mourir avec moi, que de me livrer, je me jetterois moi-même dans la Mer pour sauver la vie aux autres ; & tant s'en faut que je voulusse écouter la tendre affection, qu'ils auroient pour moi, ni leur attirer une mort certaine, que je ne voudrois pas même les exposer à un peril évident de la vie.* Le même dit pareillement b : *qu'un homme de bien qui a du sens & qui tout ensemble a l'esprit soûmis aux loix, & sçait quel est le devoir d'un Citoyen ; est plus porté à l'interêt du public, qu'à celui d'aucun particulier, & même qu'au sien propre.* Et dans Tite Live c nous avons ce passage touchant certains Molosses : *Veritablement j'ai souvent oüy dire qu'il s'est trouvé des gens qui ont peri pour leur Patrie ; mais ceux-ci sont les premiers, qui ayent crû qu'il fût juste, que leur Patrie perît pour eux.*

a Diod. lib. XVII.

b De finibus. III.

c Lib. XLV.

4. Il ne laisse pas, cela posé, de rester un doute,

te, c'est de sçavoir si l'on peut contraindre ce particulier à ce que la vertu l'oblige de faire. Soto soûtient que non, & il le prouve par l'exemple d'un homme riche, qui à la verité est par les loix de la compassion obligé de donner l'aumône à un pauvre ; mais qui n'y peut être contraint.

Guerres pour un autre. IV.

Il faut sur cela remarquer qu'autre est la condition des parties ou suite d'un Etat entr'eux, autre celle des Puissances superieures, quand on les compare avec leurs sujets : un égal ne peut contraindre son égal, qu'à ce qu'il lui peut devoir par le droit étroit : au lieu que la puissance superieure peut obliger, non seulement à ce que l'on doit en vertu de ce droit; mais aux choses mêmes qu'exige la vertu [a], parce que ce pouvoir est contenu dans le droit de superiorité comme telle. Ainsi comme dans une famine des sujets peuvent être contrains de faire part au public du blé qu'ils auroient [b] : Il est aussi plus vray de dire sur la question que nous traitons, qu'un sujet peut être contraint de faire ce que la charité demande de lui. C'est même ce que j'ay cité, que Phocion [c] vouloit dire en montrant un certain nommé Nicocle qu'il aimoit passionnément, & disant ; que l'on étoit en un temps si malheureux, que si Alexandre demandoit qu'on le lui livrât, il seroit lui même d'avis de le livrer.

a *Voyez liv. 1. ch. 1. §. 9.*

b Less. lib. II. c. q d. 7.

c Plut. Phoc.

IV. Ceux qui approchent de plus prés des sujets, & qui sont même en pareille espece qu'eux pour ce qui est d'être défendus, sont les alliez, qui ont stipulé cette défense par un traité d'alliance, soit que par cette alliance ils se soient mis sous la protection ou relevent de ceux dont

Guerres pour un autre. V. ils emplorent le secours, soit qu'ils soient convenus avec eux d'une assistance reciproque. *Celui* (dit S. Ambroise [a]) *qui est en pouvoir de défendre son allié que l'on attaque injustement, & qui ne le fait pas, est aussi coupable comme celui qui l'attaque.*

a Off. 1. cap. 36.

Nous avons déja dit ailleurs, que telles conventions ne se pouvoient étendre à des guerres injustes: & c'est la raison pourquoy les Lacedemoniens voulurent que tous les alliez jugeassent de la justice de la cause de la guerre, avant que de la déclarer contre les Atheniens: & c'est pour cela même que les Romains voulurent avoir le sentiment des Grecs touchant leur guerre contre Nabis. [b] Nous ajouterons maintenant, qu'alors même un allié n'est pas obligé à cette assistance, s'il n'y a nulle esperance de bon succès: car on contracte les alliances pour le bien & non pas pour le mal. *

b Liv. l. xxxiv.

* *Voyez succès.*

De plus il faut défendre un allié, même contre un autre allié, si autre chose n'est plus precisément stipulée dans l'alliance qui precede. Ainsi les Atheniens étoient en droit de défendre ceux de Corcyre, si leur cause étoit bonne, contre les Corinthiens, quoyque même leurs plus anciens alliez.

V. Une troisiéme cause de guerre, c'est l'interest de nos parens ou amis; car quoy qu'on ne leur ait promis aucun secours, il leur est neanmoins deub en quelque maniere en consideration de la parenté, supposé que l'on puisse facilement les assister & sans danger. c Ainsi Abraham prit les armes pour Loth son Neveu d: Les Romains firent commandement aux Antiates de ne point pirater sur les Grecs, qui étoient

c Genes. xiv. 14.

d Vict. de ind. p. 2. n. 17. Cajet. 2. 2. q. 4 a. 1.

étoient unis par le sang avec les Italiens : & les mêmes ont souvent fait la guerre, ou menacé de la faire non seulement pour leurs alliez, qu'ils étoient obligez d'assister en vertu des traitez d'alliance qu'ils avoient avec eux ; mais aussi pour leurs amis ou pour ceux avec qui ils avoient quelque proximité de sang. *Guerres pour un autre.* VI. VII.

VI. La derniere cause de guerre, & celle qui s'étend le plus loing est la parenté que tous les hommes ont entr'eux : Elle suffit même toute seule pour les porter à s'entresecourir. [a] *L'Homme est né pour le secours mutuel d'un autre homme*, dit Seneque [b], & en un autre endroit [c]: *Le sage détourne le malheur, quand il le peut* : Euripide de même dans les supplians :

Aux animaux le rocher creux ;
L'Autel aux valets malheureux ;
Une ville à quelqu'autre ville,
Contre le mal est un azile.

La valeur (dit S. Ambroise [d]) *qui s'employe pour la défence des foibles, est une parfaite justice :* Nous avons déja traité plus haut de la même chose.

a Cicero de finib. III. de off. II. L. ut vim. D. de just. & jur.

b De ira lib. I. c. 7.

c De clement. II 5.

d De off. I. I. c. 5.

VII. I. Ici l'on demande si même il y a obligation, qu'un homme défende un autre homme, & un peuple un autre peuple contre une injustice visible. Platon [e] croit que celui qui n'empêche pas la violence que l'on fait à un autre merite punition, & c'est ce qui étoit ordonné de même par les loix des Egyptiens. [f]

e De legib. IV.

f Dion. lib. I.

Mais en premier lieu si en le faisant on se jette soy-même dans un peril manifeste, il est certain qu'on n'y est pas obligé : car on est

Guerres pour un autre. VII. en droit de preferer sa vie & son bien, à la vie & au bien d'un autre. Et c'est en ce sens qu'il faut, ce me semble, entendre ce passage de Ciceron : *Celui qui ne prend pas la défense d'un homme qu'on opprime, ou ne resiste pas s'il le peut à l'injustice qu'on lui fait, n'est pas moins coupable que s'il abandonnoit ses pere & mere, ou sa patrie, ou ses alliez :* où le mot (*s'il le peut*) se doit entendre en y joignant *sans s'attirer de mal :* Car il parle de la même chose ailleurs en disant, que *l'on peut en quelque sens se dispenser sans blâme de prendre la défence des autres.* Nous avons dans l'histoire de Saluste ces paroles : *Tous ceux que l'on recherche d'une jonction d'armes dans la prosperité de leurs affaires, doivent regarder premierement s'il y a lieu de demeurer en paix ; & puis penser à ce qu'on leur demande, & voir si cela est honnête, si cela est seur, si cela, tourne à leur gloire, ou si c'est contre leur honneur de l'accorder.* Il ne faut pas non plus rejetter ce que dit Seneque [a] en ces termes : *Je donneray secours à celui qui est prêt de perir ; mais c'est pourveu que je ne perisse pas moy-même, ou que si je dois perir, ma perte soit le prix de quelque homme de merite, ou de quelque chose de grande consideration.*

a De benef. II. 15.

Et alors même on n'y sera pas obligé, si l'on ne peut sauver l'opprimé sans faire perdre la vie à celui qui l'attaque [b] : car si l'attaqué peut preferer la vie de son aggresseur à la sienne propre (comme nous avons dit ailleurs [c]) on ne pechera pas de croire, ou de vouloir, que l'attaqué le veuille ainsi ; & particulierement puisque le danger paroit plus grand à l'égard de l'aggresseur, en ce qu'il court fortune d'une perte irreparable & eternelle:

b Less. lib. II. c.4. d 15.

c *Voyez ch.* I. §. VIII.

VIII.

VIII. 1. On est aussi en dispute pour sçavoir, si c'est un juste sujet de guerre de la faire pour délivrer les sujets d'un autre Etat de l'oppression de leur propre Souverain. Il est certain qu'aprés que les societez civiles ont été établies, les Souverains de chaque Etat ont aquis un droit propre & particulier sur leurs sujets, c'est ce que dit Euripide aux Heraclides : *Guerres pour un autre.* VIII.

Nous suffisons dans nôtre ville,
Pour executer nos Arrests :
Se mêler de nos interests
C'est une entreprise inutile,

Et ces vers suivans ne tendent pas à autre chose:

Sparte vous est échuë au sort,
Et Mecene est de mon ressort.
Parez donc, ornez Sparte en Reyne,
Nous aurons nous soin de Mecene.

Thucydide met pareillement entre les marques de la Souveraineté, *d'avoir sa propre justice*, aussi bien que *droit de faire des loix, & de créer des Magistrats.* Là conviennent aussi ces vers [a] : a Virg. Æn. 1.

Il ne possede point l'Empire du Trident,
Il m'est échu par sort, en vain il y pretend.

Et ceux-cy qui ont le même sens :

Ce qui fait un des Dieux, un autre le revere [b]. b Ovid. Met. xiv.

Dans Euripide de même :

Les Dieux tiennent entr'eux pour maxime severe,
Que si dans un Decret l'un d'eux veut persister,
Les autres pecheroient d'y vouloir resister. [c] c Hippolyto.

La raison est (comme l'explique fort bien

Guerres pour un autre. VIII. a Lib. 1. de off. b Lib. v. c Liv. I. XIII.

Saint Ambroise a) *de peur qu'usurpant la fonction les uns des autres, ils n'excitassent quelque guerre entr'eux.* Les Corinthiens dans Thucydide b jugent raisonnable, *que chacun punisse les siens.* Et Persée dans son discours à Martius, dit qu'il ne pretend pas se justifier de ce qu'il avoit fait contre les Dolopes : *J'avois*, dit-il, *droit de le faire, étant mes sujets & sous ma jurisdiction.* c

d Vict. de ind. rel. n 15.

Mais toutes ces raisons n'ont lieu, que quand les sujets sont vrayement dans le crime, ou si vous voulez, quand le crime est douteux; car c'est à cette fin, je veux dire afin de punir les coupables, qu'on a fait le partage des Empires. d

e Vict. de ind. rel. p. 2. n. 13.

2. Du reste elles n'excluënt pas le droit de la societé humaine, si l'injustice est manifeste, & si quelque Busiris, quelque Phalaris, ou quelque Diomede de Thrace, font des traitemens à leurs propres sujets, dont tout homme raisonnable ait sujet d'avoir horreur. Aussi est-ce pour cette raison e que Constantin prit les armes contre Maxence & contre Licinius; que les autres Empereurs Romains les prirent contre les Perses, ou menacerent de les prendre, s'ils ne cessoient de persecuter les Chrétiens à cause de la religion.

Liv. 1. 4. 8.

3. Et cela est si vray, que quand on demeureroit d'accord qu'il n'est pas permis à des sujets, non pas même dans une extrême necessité, de prendre les armes contre leurs Souverains (ce que nous avons vû que ceux-là mêmes qui se sont uniquement proposez de défendre la puissance Royale, revoquent en doute f) il ne s'ensuivroit pas pour cela que d'autres ne pussent les prendre legitimement pour eux; car toutes les fois que dans une action l'obstacle

ne nait que de la personne, & non pas de la chose, ce que l'un ne peut executer, l'autre le peut en sa place, supposé que l'affaire soit d'une nature, que l'un y puisse être utile à l'autre. *Guerres pour un autre.* IX.

Ainsi parce qu'un pupille n'est pas capable de plaider lui-même, un Tuteur ou un autre plaide pour lui; & un défenseur peut pareillement, & même sans ordre, prendre les interêts d'un homme absent. La raison qui défend à un sujet de resister, ne vient pas de la cause; car elle est la même dans celui qui est sujet, que dans un autre qui ne l'est pas; mais elle vient de la qualité de la personne, qui ne passe pas à d'autres.

4. C'est pourquoy, Seneque estime, que je puis faire la guerre à un homme, quoy qu'il n'ait rien de commun avec ma nation, s'il persecute la sienne, comme nous avons dit, quand nous avons traité de la punition; ce qui se trouve souvent joint avec la défense de l'innocent.

Veritablement nous apprenons de l'histoire ancienne & moderne, que l'ambition se sert souvent de ces pretextes; mais il ne s'ensuit pas que ce qui est de droit, cesse de l'être, parce que des gens de mauvaise foy en abusent: Les Pirates naviguent, & les voleurs se servent d'armes, aussi-bien que les autres.

IX. 1. D'autre part il est bon de sçavoir que de même, comme nous avons dit, que toutes les ligues qui se font, pour s'assister indifferemment, sans avoir égard à la cause de la guerre, sont illicites: Il n'y a pareillement point de genre de vie si détestable, que de ceux qui sans considerer si la cause de la guerre est juste, ou

Guerres pour un autre. non, s'engagent à porter les armes pour de l'argent [a], & ont pour mot ce vers :

IX. *Où l'on donne le plus, là plus juste est la cause.*

a Soto in verbo bellum. p.1.§.10. circa finem. Ce que Platon prouve par le sentiment de Tyrtæe, & ce que nous lisons que Philippe reprocha aux Ætoliens [b], & Denis Milesien à ceux d'Arcadie, en ces termes : *On fait de la guerre un monopole & un trafic ; les maux de la Grece sont les richesses des Arcadiens, & sans aucun égard à la cause de la guerre, on porte les armes, tantôt pour un parti, & tantôt pour un autre.* Chose vrayement déplorable, comme parle Antiphane :

b Liv. l. XXXII.

Un Soldat va mourir, pour gagner dequoy vivre.

Dion de Pruse le confirme par ces paroles: *Qu'y a t'il au monde qui nous soit plus necessaire ou plus à estimer que la vie ? Cependant la plûpart la perdent pour de l'argent.*

2. Mais c'est peu de chose de vendre leur vie, s'ils ne vendoient aussi celle des autres, qui souvent sont innocens. [c] En quoy ils sont dautant plus détestables, que les bourreaux mêmes, que c'est un crime plus noir de tuer sans cause, qu'avec raison. Aussi Antisthene disoit des Tyrans, que les bourreaux étoient plus honnêtes gens qu'eux, en ce qu'ils ne faisoient mourir que des criminels, au lieu que les Tyrans ôtoient la vie à ceux qui sont innocens. Philippe le vieux Roy de Macedoine [d] disoit de cette sorte de gens, *qui n'ont d'autre métier pour gagner leur vie, que de porter les armes, que la guerre est leur paix, & la paix leur guerre.*

c Bellinus de re milit. 11. p. tit. 2. n. 4

d Diod. l. XVIII.

3. La guerre n'est point du nombre des métiers ; au contraire c'est une chose si horrible, qu'il

qu'il n'y a que l'extrême necessité, ou la vraye charité, qui la puissent rendre excusable & legitime, ainsi qu'on peut le comprendre de ce que nous avons dit au dernier des chapitres precedens. *Faire la guerre*, au jugement de Saint Augustin [a], *n'est pas un crime; mais s'en est un de la faire pour du butin.*

Guerres pour un autre.

X.

a De verbis Domini secundum Matthæum. citatur causa xxxiii. quæst. i

X. Et même de la faire pour la simple paye, si l'on n'a uniquement & preferablement à toutes choses, que cela en vûë, quoy que d'ailleurs il soit permis sans contredit d'en recevoir; car comme dit Saint Paul [b], *qui est celui qui aille à la guerre à ses dépens?*

b I Corin. ix. 7.

CHAPITRE XXVI.

Des justes raisons que peuvent avoir ceux qui sont sous la puissance d'un autre, pour ne pas porter les armes.

I. *Qui sont ceux qu'on entend être sous la puissance d'un autre.*

II. *Ce qu'ils doivent faire, si on les recherche d'aller à la guerre, ou si la chose dépend de leur choix.*

III. *Qu'ils ne doivent point y aller; quelque commandement qu'on leur en fasse, s'ils croyent que la guerre soit injuste.*

IV. *Ce qu'ils doivent faire, s'ils en doutent.*

V. *Qu'il est de la clemence du Souverain de ne pas forcer des sujets qui sont dans ce doute, mais de convertir ce commandement en quelque Impôt extraordinaire de deniers.*

VI. *En quelle rencontre les armes des sujets peuvent être justes dans une guerre injuste.*

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.

I. Nous avons traité de ceux qui sont indépendans & leurs propres maîtres. Il y en a d'autres qui se trouvent dans la condition d'obeïr, comme sont les fils de famille, les esclaves, les sujets, & même chaque Citoyen en particulier, si on le considere par rapport au corps de l'Etat dont il fait partie.

I. II. III.

II. Si donc on permet à tous ceux-là de déliberer, ou si on leur donne le choix de porter les armes, ou de s'en exempter, ils doivent observer les mêmes regles, que ceux qui sont la guerre de leur propre mouvement, soit qu'ils la fassent pour leurs interêts propres, soit pour ceux des autres. [a]

III. 1. Mais si on leur commande de porter les armes, ainsi qu'on a coûtume de faire, & qu'ils sçachent certainement que la cause de la guerre est injuste, alors ils doivent absolument s'en dispenser [b], parce que non seulement Socrate, mais les Apôtres [c] mêmes nous enseignent qu'il faut obeïr à Dieu plûtôt qu'aux hommes : Et dans les Rabins il y a un precepte qui porte, qu'il ne faut en aucune maniere obeïr à un Roy qui commanderoit quelque chose contre la loy de Dieu. [d] Saint Polycarpe sur le point de mourir parle en ces termes : *Nous avons appris à por-*

a Ægid. Reg. de act. supern. disp. 31. n. 80.

b Vict. de jure belli. n. 22.

c Act. v. 29.

d Joseph. ant. hist. x111.

porter respect aux Souverains & aux Puissances établies de Dieu, & à leur rendre l'honneur qui leur est dû, pourvû que cela n'empêche point nôtre salut. Et l'Apôtre Saint Paul [a] ainsi : *Vous enfans, obeïssez à vos peres & à vos meres, en ce qui est selon le Seigneur; car cela est juste.* De même Saint Jerôme dit sur ce passage, que *c'est un peché aux enfans de ne pas obeïr à leurs peres & meres; mais parce que d'autre côté les peres & meres pouvoient leur commander quelque chose de mauvais, l'Apôtre a ajouté, en ce qui est selon le Seigneur.* Il dit encore touchant les valets ou esclaves : *Lors que le maître selon la chair fait un commandement different de celui du maître selon l'esprit, il ne faut point obeïr.* Et en un autre endroit : *Ils ne doivent avoir de soumission pour leurs maîtres & leurs peres & meres, que dans les choses qui ne sont point contraires aux commandemens de Dieu.* Car le même Saint Paul [b] avoit déja dit, que chacun recevroit du Seigneur la recompense de ses actions, soit qu'il fût esclave, soit qu'il fut libre. Ce que Tertulien exprime en ces termes : *Il nous est expressément commandé selon le precepte de l'Apôtre, d'être soumis avec une parfaite obeïssance aux Magistrats, aux Princes, & aux Puissances publiques; mais c'est dans les bornes de la discipline Chrétienne.* Le Martyrologe fait dire à Saint Silvain Martyr ces paroles : *Nous ne méprisons les loix Romaines, que pour garder les loix divines.* Dans Euripide [c], Creon faisant cette demande,

Dites-moy, n'est il pas juste qu'on m'obeïsse?

Antigone lui répond :

Non, si vous commandez qu'on fasse une injustice.

Musonius [d] le dit ainsi : *Si quelqu'un desobeït ou à son*

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.

III.

a Eph. VI. 1.

b Eph. VI. 8.

c Phœnissis.

d Stob. tit. liberos parent. honorand.

Ce qui dispense les sujets d'Aller à la guerre. *son pere ou au Magistrat, ou à son maître qui lui commande quelque chose contre l'honnêteté & contre la raison, il ne commet ni desobeïssance, ni injustice, ni peché.*

III. 2. Gellius [a] dit que l'opinion qui soûtient qu'il faut faire tout ce qu'un pere commande, est contre le bon sens. *Quoi? dit-il, & s'il commande de trahir sa patrie, de tuër sa mere, ou de commettre quelqu'autre impiéte ou infamie? L'opinion*, continuë-t'il, *qui tient le milieu, m'a semblé la meilleure & la plus seure; qu'il y a certaines choses, ausquelles il faut obeïr, & d'autres non.* Seneque [b] le pere dit, *qu'il ne faut pas obeïr à toute sorte de commandemens.* Quintilien de même en ces termes [c]: *Les enfans ne sont pas obligez de faire tout ce que leur pere leur commande; car il y a plusieurs choses ausquelles ils ne peuvent pas obeïr, comme seroit par exemple si vous voulez obliger vôtre fils de rendre un jugement contre sa conscience: Si vous lui commandez de porter témoignage d'une chose dont il n'a nulle connoissance, d'être d'un tel avis dans le Senat: Si vous m'ordonnez*, poursuit-il, *de mettre le feu au Capitole, de me saisir de la Citadelle, alors il me sera permis de répondre, ces choses-là sont du nombre de celles qu'il ne faut pas faire.* Seneque [d] le dit pareillement ainsi: *Ou il ne nous est pas permis de tout commander, ou les esclaves ne sont pas obligez de tout faire: En effet ils n'executeront pas ce que vous leur commanderez contre la Republique, ils ne vous prêteront pas la main pour un crime. Il faut obeïr à son pere*, dit Sopater, *si ce qu'il commande est juste; sinon, & si ses ordres blessent l'honnêteté & la justice, il n'est pas à propos de lui obeïr.* On se moqua autrefois de Stratocle, qui avoit établi à Athe-

a Lib. II. cap. 7.

b Lib. I. controv. I.

c Decl. 371.

d De benef. lib. III. 20.

Athenes une loi portant que tout ce qu'il plairoit au Roi Demetrius d'ordonner, passeroit pour pieux à l'égard des Dieux, & pour juste parmi les hommes. Pline dit qu'il avoit tâché en quelque endroit [a] de prouver que l'obeïssance étoit un crime.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. III.

a Lib. III. epist. ad Minutium.

3. Les loix civiles mêmes, qui pardonnent facilement les fautes excusables, sont à la verité favorables à ceux qui se trouvent en necessité d'obeïr; mais non pas en toutes choses [b]: Elles exceptent les crimes atroces & les actions noires, qui d'elles-mêmes sont criminelles & détestables, comme parle Ciceron [c], & qu'on doit éviter (ainsi que l'explique Asconius) de soi-même, & par une connoissance toute naturelle, sans qu'il soit besoin du raisonnement des Jurisconsultes.

b L. ad. ea. D. de R. I.

c Verr. III.

4. Joseph rapporte sur le recit d'Hecatée, qu'à force de coups ni de mauvais traitement, on n'avoit jamais pû obliger les Juifs qui servoient dans l'armée d'Alexandre le Grand, de porter de la terre, comme les autres Soldats, pour rebâtir le Temple de Belus dans Babylone. Mais nous avons un exemple plus conforme à nôtre matiere, en cette Legion Thebaine; dont nous avons déja parlé [d], & dans ces Soldats de l'Empereur Julien, dont Saint Ambroise fait mention en ces termes: *Encore que l'Empereur fût apostat, il ne laissoit pas d'avoir sous lui des Soldats Chrêtiens, qui lui obeïssoient aveuglément, lorsqu'il leur commandoit de marcher en corps d'armée pour la défense de l'Etat; mais quand il leur disoit de prendre les armes contre ceux de leur religion, ils reconnoissoient alors l'Empereur du Ciel.* Ainsi nous lisons que des Archers de la gar-

d *Liv. I. ch. 2. §. dernier, & ch. 4. §. 8.*

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.
IV.

de du Prince, s'étant convertis à la foi de J. C. avoient mieux aimé mourir, que prêter main-forte à l'execution des Edits & des Jugemens rendus contre les Chrêtiens.

5. Ce sera la même chose, si quelqu'un croit que ce qu'on lui commande est injuste, quoi que même cela ne le fût pas; car ce commandement est à son égard illicite, autant de temps qu'il demeure dans cette opinion [a], comme il paroît parce que nous avons dit plus haut. [b]

IV. 1. Mais quel parti prendra-t'il, s'il est en doute que la chose soit licite? Doit-il obeïr, ou ne pas obeïr? La plûpart croyent qu'il faut obeïr, malgré cet axiome celebre, *ne fais rien dont tu douteras;* parce, disent-ils, qu'il est permis à celui qui doute dans un jugement speculatif, ou dans la theorie, de ne pas douter dans un jugement actif, ou dans la pratique, en croyant que dans un doute il faut obeïr à son superieur. *

On ne peut pas desavoüer que la distinction de ce double jugement, en theorique & pratique, n'ait lieu en beaucoup d'actions, & les loix civiles mêmes [c], tant des Romains que des autres nations, non seulement accordent en une pareille rencontre l'impunité à ceux qui obeïssent, mais même refusent toute action civile contr'eux. Celui-là, disent-elles, fait le mal, qui commande de le faire; & pour celui qui est absolument obligé d'obeïr, ce n'est pas faute; la necessité qu'imposent ceux qui ont puissance sur nous, & autres semblables raisons, servent d'excuse legitime.

2. C'est aussi pour cela qu'Aristote [d] met le valet d'un maître à qui il est obligé d'obeïr, au nom-

a Vict. de jure bell. n. 23.

b Ch. 23. 2.

* *Voyez jugement.*

c L. is damnum. D. de R. J. L. liber homo. D. ad l. Aquil. L. non videtur. §. qui juss. de Reg. J. Paul. lib. v. sen. tit. 22. § 1. Leges Longobar. tit. 96. de termino effosso. Leges Visigoth. l. II. tit. II. c. 2. L. VIII. tit. I. c. I. L. VII. tit. IV. c. II.

d Nicomach. v.

nombre de ceux qui commettent une injustice sans agir injustement; & il dit que c'est celui qui est le principe de l'action, qui agit injustement, parce qu'un valet n'a pas une entiere faculté de déliberer, suivant ce proverbe : *Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.* IV.

Qui doit obeïr perd la moitié de soi-même.

Et ceci qui est la même chose :

Jupiter a voulu par un Arrêt supréme,
La moitié de l'esprit aux esclaves ravir.

Et selon ce vers, dont use Philon :

Tu n'as plus de raison, quand tu nais pour servir.

La pensée de Tacite [a] ne s'en éloigne pas non plus, quand il dit que *les Dieux ont rendu le Prince souverain & absolu, laissant aux sujets la gloire d'obeïr.* Le même Auteur rapporte que le fils de Pison avoit été justifié par Tibere, du crime d'avoir trampé dans la guerre civile, alleguant *que c'étoit l'ordre du pere, à qui le fils n'avoit pû desobeïr.* Seneque [b] dit pareillement, que *le serviteur n'est pas le contrôlleur du commandement de son maître, mais l'executeur.*

a Ann. III.

b De controverf. III. 9.

3. Mais c'est particulierement dans cette matiere de guerre le sentiment de Saint Augustin [c], qui s'en explique ainsi : *Un homme de bien, qui porte les armes pour le service même d'un Roi sacrilege, les porte legitimement, si au même temps qu'il ne veut pas troubler l'ordre & la paix de l'Etat, il est assûré que ce qu'on lui ordonne, n'est pas contre les commandemens de Dieu, ou même quand il n'en seroit pas bien assûré; car alors l'iniquité du commandement rend le Roi criminel, & le devoir d'obeïr justifie le Soldat.* Et en un autre endroit [d] : *Un Soldat qui obeïssant à l'Officier qui a droit*

c Lib. XXII. c. 74. contra Faustum.

d De civit. Dei lib. I. c. 26.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. IV. *droit de lui commander, tuë un homme, ne peut être accusé d'homicide par aucun loi de l'Etat dont il est sujet; au contraire s'il ne le faisoit pas, il seroit coupable de desobeïssance & de rebellion; là où s'il l'avoit fait de son propre mouvement, il seroit tombé dans le crime d'avoir versé le sang humain: En quoi ce qui le rendroit punissable, s'il l'avoit fait sans ordre, le rendroit digne de punition, s'il ne l'avoit pas fait, après qu'on lui auroit commandé de le faire.* Et c'est la raison pourquoi cette opinion est communément reçûë, qu'une guerre à l'égard des sujets peut être juste des deux côtez, c'est-à-dire être exempte d'injustice a, selon le sens de ces vers:

Il vous est défendu de penetrer la cause,

Que chacun des partis en armant se propose.

4. Ce n'est pourtant pas que cette opinion n'ait sa difficulté. Et nôtre Compatriote Adrien,[b] qui a été le dernier de ceux de deça les Alpes, qui ont été élevez à la Papauté, soûtient l'opinion contraire, quoique l'on ne puisse pas precisément l'établir par la raison qu'il apporte, mais par une plus pressante, qui est que quiconque hesite dans la Theorie, doit déterminer son jugement dans la pratique, en suivant le parti qui est le plus seur: Or le plus seur parti est de ne point aller à la guerre.

Delà vient qu'on louë les Esseniens, de ce qu'entre autres choses ils s'obligeoient par serment, *de ne faire mal à personne; non pas même quand on leur commanderoit.* Les Pythagoriciens qui étoient leurs imitateurs en usoient de même; car au rapport de Jamblique ils faisoient profession de ne point aller à la guerre. & disoient pour raison que *la guerre est le decorateur & l'ordonnateur*

a Sil. in verbo bellum. I. n. 9. concl. 4. Cath. in I. v. D. de Instit. Soto. lib. v. q. I. art. 7. & q. 3. a. 3. Victor. de jure bell. n. 32. Covarr. in c. peccatum. p. II. §. 10.

b Adr. quæst. quod. I. II.

teur du carnage, voulant dire qu'elle execute & commande les meurtres. — *Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. IV.*

5. Et l'on ne doit pas s'arrêter à ce que de l'autre côté on s'expose à la desobeïssance: car l'un & l'autre étant incertain, (puisque déja si la guerre est injuste il n'y a aucune desobeïssance de s'en dispenser) de deux incertains le moins incertain est sans peché. Avec cela la desobeïssance en ces sortes de choses, est de sa nature un mal bien moindre que l'homicide; & particulierement puis qu'il consiste en la mort de quantité de personnes innocentes. [a]

Les Anciens racontent que Mercure, qui étoit accusé d'homicide pour avoir tué Argus, se justifiant sur l'ordre que lui en avoit donné Jupiter, les Dieux n'oserent pas l'absoudre. Martias de même n'ose pas excuser Pothin un des gardes de Ptolemée, en voici les vers:

Pothin moins criminel ne laisse pas de l'être
Antoine pour lui tué, & Pothin pour son maître.

Ce que quelques-uns alleguent [b]: que si cela étoit reçû, l'Etat seroit en danger de perir, parce qu'il n'est souvent pas à propos de donner à connoître au peuple l'interieur des Conseils du Prince, n'est pas non plus de grand poids. Car encore que cela pût être vrai pour ce qui regarde les raisons persuasives de la guerre, cela n'est pas veritable à l'égard des raisons justificatives, qui doivent être claires, manifestes, & par consequent telles que comme on le doit, on puisse ouvertement les exposer à la connoissance de tout le monde.

6. Ainsi ce que Tertulien [c] dit, mais peut-être trop indistinctement touchant les loix, peut très-bien s'appliquer aux bans ou mandemens de

a Bald. 11. consf. 385. Sotus de det. socr. membr. 3. q. 2. in resf. ad 1.

b Vict. de jure belli. n. 25.

c Apolog. c. 4. 1. advers. sus nat. c. 6.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la Guerre. de porter les armes : *Un sujet*, dit-il, *n'obeït pas fidelement à une loi quand il ignore de quelle nature est ce qu'elle punit, une loi ne doit point être bonne pour elle seule ; mais il faut qu'elle fasse connoître sa justice à ceux qu'elle prétend lui devoir obeïr. En effet* (continuë-t'il) *une loi qui ne veut pas permettre qu'on l'examine, est suspecte ; & elle ne peut être qu'injuste, si n'étant point examinée, elle use souverainement de son pouvoir.* Achille dit dans Papinien à Ulysse qui le veut porter à la guerre:

De la guerre des Grecs dis le commencement ;
Et tu verras l'effet de mon ressentiment.

Et Thesée dans le même :

Allez avec courage & prenez confiance
Au droit qui justement arme vôtre vangeance.

Properce dit en un sens pareil :

Une juste raison dans le cœur d'un soldat
Releve son courage ; autrement il s'abat.

Rapportez ici pareillement ce passage du Panegyriste : *La bonne conscience a tant de part à la guerre, que la victoire n'est pas moins un effet de l'integrité, que de la valeur.* Et c'est aussi le sens que quelques Sçavans donnent au mot Hebreu de la Genese [a], *jarck*, comme qui diroit en Latin, *instruxit*, entendant qu'il ne signifie pas, *il arma, il équipa* ; mais qu'Abraham avant la bataille avoit pleinement *instruit* & informé de la justice de ses armes, ceux qui l'assistoient.

[a] Gen. XIV. 14.

7. Et c'est dans cette vûë qu'on avoit accoûtumé de dénoncer publiquement la guerre, & de marquer precisément la raison qu'on avoit de prendre les armes, ainsi que nous allons dire un peu plus bas ; j'entens, afin que tout le genre humain,

humain, pour ainsi parler, pût avoir connoissance de la justice de nôtre cause. La prudence, même selon Aristote, est bien le propre d'un Souverain; mais la justice est le propre d'un homme comme homme.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. V.

8. Il faut donc absolument s'en tenir à l'opinion du Pape Adrien, que nous avons alleguée, s'il arrive qu'un sujet non seulement soit en doute, mais incline par des raisons probables à croire que la guerre est injuste, particulierement s'il s'agit d'une guerre offensive, & non pas d'une guerre défensive. [a]

9. Et même il est probable qu'un bourreau qui va executer un criminel, doit être instruit de la qualité & du merite du crime, du moins par le moyen de la Question qui a été donnée au criminel, & de la Sentence ou Arrêt qu'on lui a prononcé, ou bien par sa propre confession, afin d'être pleinement assûré qu'il merite la mort.

C'est aussi ce qu'on observe en certains païs, & ce que la loi Hebraïque [b] avoit consideré, lors qu'elle ordonnoit que quand le peuple lapideroit un criminel, les témoins qui avoient été entendus contre lui, fussent les premiers à jetter les pierres.

V. 1. Que si l'on ne satisfait pas les esprits en leur exposant la cause de la guerre, il sera absolument du devoir d'un bon Prince d'ordonner à ces sujets-là quelque imposition de deniers extraordinaires, plûtôt que de les obliger à aller à la guerre, sur tout si l'on ne manque pas d'autres gens pour porter les armes [c]: un Roi pieux peut user non seulement de la bonne, mais même de la mauvaise conscience de ceux qui le servent, & il peut le faire à l'exemple de Dieu, qui employe le

a Ægid. Regius de act. supern. disp. 31. d. 5. n. 85. Bannes. 2. 2. q. 40. a. 1.

b Deut. XVII. 7.

c Sil. in verbo bellum. p. 1. n. 7. circa finem.

Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre. V.

le ministere volontaire du diable & des impies ; ou de la même maniere qu'en use un homme qui emprunte de l'argent ; car il ne peche pas, si étant pressé par la pauvreté, il en prend d'un usurier injuste.

2. Bien davantage, quand même il n'y auroit aucun doute touchant la cause de la guerre, il semble qu'il seroit injuste de forcer des Chrêtiens à porter les armes contre leur volonté, puisque de s'en abstenir, même dans les rencontres où il est permis d'aller à la guerre, c'est en quelque façon une marque d'une vertu plus parfaite. Aussi l'a-t'on non seulement exigée des personnes d'Eglise, & durant long-temps des Penitens ; mais même recommandée en plusieurs manieres à tous les autres.

Origene sur le reproche que faisoit Celse, que les Chrêtiens refusoient d'aller à la guerre, parle en ces termes. *Nous répondrons ainsi à ceux qui ne sont pas de nôtre religion, & qui nous ordonnent d'aller à la guerre, & de tuër des hommes : Ceux qui sont les Sacrificateurs de vos Idoles, & les Prêtres des Dieux que vous croyez tels, se tiennent les mains pures pour les sacrifices, & pour être dignes de les offrir à ces Dieux pretendus avec des mains innocentes, & qui ne soient soüillées d'aucun meurtre ; ce qui fait même qu'on n'enrôlle pas ces Prêtres, quand il arrive quelque guerre. Or si cela ne se fait pas sans sujet, on doit sans doute à plus forte raison croire que quand les autres sont à la guerre, ceux-là sont aussi en leur maniere sous les armes, qui comme des Prêtres & des serviteurs de Dieu, ne s'ensanglantent à la verité pas les mains, mais ne laissent pourtant pas de combattre par leurs prieres envers Dieu, pour ceux qui portent les armes pour*

une

une cause juste, & pour celui qui regne avec justice. *Ce qui dispense les sujets d'aller à la guerre.*
Où il appelle *Prêtres* toute sorte de Chrêtiens, à l'exemple des Ecrivains sacrez. [a]

VI. 1. Je croi au reste, qu'il peut aussi arriver dans une guerre non seulement douteuse, mais même évidemment injuste, que des sujets pourront legitimement prendre les armes pour leur défense; car comme un ennemi public n'a vrayement & interieurement aucun droit de tuër des sujets qui sont innocens, & qui ne sont nullement cause de la guerre; je dis même quelques justes que fussent ses armes, si ce n'est qu'il y fût indispensablement obligé pour sa propre défense, ou que la chose arrivât par une suite necessaire & sans dessein * (car autrement ils sont exempts de châtiment) il s'ensuit pareillement que si l'on est assuré que cet ennemi vienne avec un dessein formé de ne donner aucun quartier aux sujets de son ennemi, quoi qu'il le pût facilement faire, ces sujets-là peuvent se défendre par le Droit de nature, que le Droit des gens ne leur a point ôté.

VI.

a Apoc. 1. 6. 1 Petr. II. 5.

* Voyez défense.

2. Et nous ne pourrons pas dire pour cela, que la guerre soit juste des deux côtez; car il ne s'agit pas ici de guerre, mais d'une certaine action, laquelle, quoi qu'elle vienne de celui, qui au surplus a droit de faire la guerre, est neanmoins revêtuë de circonstances qui la rendent injuste, & qui font que par consequent on peut la repousser sans injustice.

Fin du premier Volume.

6419



